

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ

НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ «ОДЕССКАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ»

Одесская школа права

1847

Введение в украинское право

3-е издание,
переработанное и дополненное

«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Одесса
«Юридична література»
2016

В книге, написанной коллективом авторов, работающих в Национальном университете «Одесская юридическая академия», являющемся продолжателем традиций одесской школы права, раскрываются особенности правовой системы Украины, вопросы истории ее становления и перспективы дальнейшего развития, содержание конституционализма в Украине, специфика основных и профильных отраслей украинского права, дана характеристика видов юридического процесса в Украине, приводятся новые направления правового регулирования, освещается институциональное обеспечение украинского права.

Книга может быть полезна не только студентам, преподавателям, ученым, практикующим юристам, но и всем тем, кто интересуется украинским правом. Она рассчитана на распространение информации об украинском праве в других правовых культурах. В ней представлен вводный материал как для ориентации в правовой системе Украины в целом, так и в отдельных направлениях правового регулирования с целью более глубокого изучения современного украинского права.

Авторы: Кивалов С. В. — вступительное слово, разделы 2.2 и 2.7 (совместно с Оборотовым Ю. Н.), раздел 4.2 (совместно с Билой-Тиуновой Л. Р.), раздел 5.5 (совместно с Карпузовой И. А.); Анищук Н. В. — раздел 7.5, раздел 1.1 (совместно с Остапенко Т. А. и Шевчук-Белой Я. В.); Остапенко Т. А. — раздел 1.1 (совместно с Анищук Н. В. и Шевчук-Белой Я. В.); Шевчук-Белая Я. В. — раздел 1.1 (совместно с Анищук Н. В. и Остапенко Т. А.); Ефремова Н. В. — раздел 1.2; Долматов И. В. — раздел 1.3 (совместно с Горягой О. В.); Горяга О. В. — раздел 1.3 (совместно с Долматовым И. В.); Аракелян М. Р. — раздел 8.4, раздел 1.4 (совместно с Попсуенко Л. А. и Корниенко И. В.); Попсуенко Л. А. — раздел 1.4 (совместно с Аракеляном М. Р. и Корниенко И. В.); Корниенко И. В. — раздел 1.4 (совместно с Аракеляном М. Р. и Попсуенко Л. А.); Оборотов Ю. Н. — разделы 2.1, 2.3, 2.6, разделы 2.2 и 2.7 (совместно с Киваловым С. В.); Дудченко В. В. — раздел 2.4; Завальнюк В. В. — раздел 2.5; Крусян А. Р. — раздел 3.1, раздел 3.3 (совместно с Мишиной Н. В.); Орзих М. Ф. — раздел 3.2; Мишина Н. В. — раздел 3.3 (совместно с Крусян А. Р.); Харитонов Е. О. — раздел 4.1 (совместно с Некит Е. Г. и Суха Ю. А.); Некит Е. Г. — раздел 4.1 (совместно с Харитоновым Е. О. и Суха Ю. А.); Суха Ю. А. — раздел 4.1 (совместно с Некит Е. Г. и Харитоновым Е. О.); Била-Тиунова Л. Р. — раздел 8.2, раздел 4.2 (совместно с Киваловым С. В.); Мирошниченко Н. А. — раздел 4.3 (совместно с Туляковым В. А.); Туляков В. А. — раздел 4.3 (совместно с Мирошниченко Н. А.); Чанышева Г. И. — раздел 4.4; Барский В. Р. — раздел 5.1; Голубева Н. Ю. — раздел 5.2; Подцерковный О. П. — разделы 5.3, 6.1; Аленин Ю. П. — раздел 5.4 (совместно с Волошиной В. К.); Волошина В. К. — раздел 5.4 (совместно с Алениным Ю. П.); Карпузова И. А. — раздел 5.5 (совместно с Киваловым С. В.); Латковская Т. А. — разделы 6.2, 7.1; Черемнова А. И. — раздел 6.3; Степская Е. В. — раздел 6.4; Харитонова Т. Е. — раздел 6.5 (совместно с Гавриш Н. С.); Гавриш Н. С. — раздел 6.5 (совместно с Харитоновой Т. Е.); Каракаш И. И. — раздел 6.6; Богуцкий П. П. — раздел 7.2; Харитонова Е. И. — раздел 7.3 (совместно с Позовой Д. Д.); Позова Д. Д. — раздел 7.3 (совместно с Харитоновой Е. И.); Крестовская Н. Н. — раздел 7.4; Вишняков А. К. — раздел 7.6 (совместно с Бехрузом Х. Н.); Бехруз Х. Н. — раздел 7.6 (совместно с Вишняковым А. К.); Кормич Б. А. — разделы 7.7, 7.8, раздел 7.9 (совместно с Аверочкиной Т. В.); Аверочкина Т. В. — раздел 7.9 (совместно с Кормичем Б. А.); Пережняк Б. А. — раздел 7.10 (совместно с Бальцием Ю. Ю.); Бальций Ю. Ю. — раздел 7.10 (совместно с Пережняком Б. А.); Афанасьева М. В. — раздел 7.11; Стрельцов Е. Л. — раздел 7.12; Долежан В. В. — раздел 8.1 (совместно с Бакаяновой Н. М.); Бакаянова Н. М. — раздел 8.1 (совместно с Долежаном В. В.); Полянский Ю. Е. — раздел 8.3 (совместно со Свидой А. Г.); Свиды А. Г. — раздел 8.3 (совместно с Полянским Ю. Е.)

Под общей редакцией д-ра юрид. наук, академика С. В. Кивалова

Ответственный редактор д-р юрид. наук, доцент М. В. Афанасьева

Члены редколлегий: д-р юрид. наук, профессор В. А. Туляков, д-р юрид. наук, профессор Ю. Н. Оборотов

Составитель: Ю. Д. Батан

Рецензенты: Копыленко Александр Любимович, директор Института законодательства Верховной Рады Украины, доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук, член-корреспондент Национальной академии наук Украины;

Коваль Игорь Николаевич, ректор Одесского национального университета имени И. И. Мечникова, доктор политических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины;

Фрицкий Юрий Олегович, заведующий кафедрой конституционного, административного права и социально-гуманитарных дисциплин Института права и общественных отношений Университета «Украина», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины

Печатается по решению ученого совета Национального университета «Одесская юридическая академия» (протокол № 5 от 16 декабря 2016 г.)

*ПОСВЯЩАЕТСЯ
170-летию одесской школы права
и 20-летию
Национального университета
«Одесская юридическая академия»*



СЕРГЕЙ ВАСИЛЬЕВИЧ КИВАЛОВ,
президент Национального университета «Одесская юридическая академия»,
народный депутат Украины III, IV, V, VI, VII и VIII созывов,
доктор юридических наук, профессор,
академик Национальной академии правовых наук Украины,
академик Национальной академии педагогических наук Украины,
лауреат Государственной премии Украины в сфере образования,
государственный советник юстиции I класса, заслуженный юрист Украины

Вступительное слово президента Национального университета «Одесская юридическая академия» С. В. Кивалова

Уважаемые коллеги! Перед Вами издание, посвященное 20-летию основания Национального университета «Одесская юридическая академия» и 170-летию одесской школы права. Представленная Вашему вниманию книга описывает путь становления и развития Национального университета «Одесская юридическая академия». История университета обозначена неуклонным движением вперед, в нее вложен труд и достижения нескольких поколений тех, кто работал в этом высшем учебном заведении и для кого главной была цель сделать это заведение лучшим в Украине. И действительно, сегодня университет является одним из центров юридического образования и науки Украины, ведущим высшим учебным заведением по правоведению, которое в течение многих лет вносит весомый вклад в становление национального законодательства, практики его применения, достижение профессионализма в подготовке юристов.

Университет является наследником богатых традиций одесской правовой школы, история которой уходит своими корнями еще в 1847—1865 гг. — времена существования юридического факультета Ришельевского лицея, первого высшего учебного заведения Одессы. В 1865 г. юридический факультет вошел в состав Императорского Новороссийского университета. С 1920 по 1961 г. юридический факультет переживал нелегкие времена — его неоднократно закрывали, реорганизовывали. Только в 1961 г. были восстановлены заочное и вечернее отделения юридического факультета Одесского университета, а в 1966 г. — дневное отделение. Важным аспектом и фактором функционирования юридического факультета было развитие кафедр, которые осуществляли работу по обеспечению учебного процесса, разработке научных идей и концепций, формированию научной элиты университета, воспитанию студентов. Авторитет юридического факультета постоянно рос, одновременно повышался и авторитет его воспитанников, которые работали и сейчас работают в различных правовых сферах в Украине и многих других странах мира.

В 1993 г., учитывая потребность в создании новых образовательных структур, которые включали бы в себя как традиционные структурные учебные подразделения, так и другие институты —

повышения квалификации, отделение последипломной подготовки, подготовительные отделения, юридический факультет был преобразован в Юридический институт Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова. Юридический институт стал наследником лучших традиций факультета и подготовил условия для введения конкретных специализаций с учетом интересов специалистов разных отраслей юридических знаний, а также спроса на юридические кадры.

В 1997 г., когда юридической науке и образованию в Одессе исполнилось 150 лет, Юридический институт Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова был преобразован в Одесскую государственную юридическую академию. Уже через год академия получила членство в Ассоциации европейских университетов, а в 2000 г., учитывая весомый вклад в развитие национального высшего образования и науки, получила статус национального высшего учебного заведения. В 2010 г. академия была реорганизована в Национальный университет «Одесская юридическая академия».

С первых дней существования нашего университета мы стремились, прежде всего, создать современное высшее учебное заведение, которое было бы конкурентоспособным в Украине и за ее пределами. Для этого применяли современные технологии в организации учебного процесса, использовали положительный инновационный опыт ведущих зарубежных вузов, модернизировали материально-техническую базу. Национальный университет «Одесская юридическая академия» известен и далеко за пределами Украины благодаря своему большому научному потенциалу, преподавателям и профессорам. Ученые Национального университета «Одесская юридическая академия» продолжают традиции одесской школы права, успешно развивают и приумножают научные достижения своих предшественников. Только за последние пять лет профессорско-преподавательским составом университета опубликовано 313 монографий, 343 учебника и учебных пособия, 6147 научных статей и тезисов научных докладов с отображением результатов исследований, из них 521 — в зарубежных изданиях.

Преподавателями и научными сотрудниками только в 2015 г. опубликовано более 1300 работ,

в том числе более 170 монографий, учебников и учебных пособий, 155 научных статей опубликовано в зарубежных изданиях. В аспирантуре университета обучаются 273 аспиранта. В докторантуре — 7 сотрудников университета.

За период существования Национального университета «Одесская юридическая академия» было издано несколько тысяч монографий, учебников, учебных пособий. Важным аспектом научной деятельности университета является издание 14 сборников научных трудов, из которых 11 входят в перечень профессиональных научных изданий.

В университете успешно работают пять специализированных советов по защите докторских и кандидатских диссертаций. В прошлом году в советах была защищена 51 диссертация, в том числе — 6 докторских и 45 кандидатских. Университет активно участвует в доктринальном обеспечении нормотворческой деятельности. В 2015 г. подготовлено 166 законопроектов, докладных записок и экспертных заключений по законопроектам.

Знаковым событием прошлых лет стало избрание ученых нашего университета академиками и членами-корреспондентами Национальной академии правовых наук Украины. На базе Национального университета «Одесская юридическая академия» создан Южный региональный научный центр Национальной академии правовых наук Украины.

Активно развивается международное сотрудничество в сфере образования и научных исследований. Студенты Национального университета «Одесская юридическая академия» успешно выступили на наиболее авторитетных международных конкурсах: Международном конкурсе судебных дебатов имени Телдуса и Джессапа; Международном конкурсе судебных дебатов по праву ВТО; в Международной модели Международного уголовного суда (Нидерланды); Конкурсе по международному коммерческому арбитражу (Австрия); Международном конкурсе по международному торговому праву и международному коммерческому арбитражу (Беларусь); Моделировании Европейского суда по правам человека (Франция).

Основными проектами, которые выполнялись в 2015 г. и касались международного сотрудничества, являются: инновационный проект TEMPUS SpinOFF, касающийся развития инновационной деятельности университетов; инновационный предметно-практический проект «Школа европейского права» (совместно с Институтом Европы Цюрихского университета); инновационные учебно-научные проекты «Школа американского права» (совместно с Центром международных правовых

исследований — Зальцбург), «Школа немецкого права» (совместно с DAAD), «Школа французского права» (совместно с Альянс Франсе); инновационный проект «Магистериум по международному и европейскому праву» (совместно с консорциумом университетов по проекту TEMPUS INTEREULAWEST; НУ ОЮА по этому проекту является украинским координатором); инновационный проект «Академия европейского публичного права» и «Школа европейского публичного права и управления» (совместно с Европейской ассоциацией публичного права).

Одним из важнейших условий, позволяющих динамично развиваться нашему университету в течение многих лет, является сформированная многоступенчатая непрерывная система подготовки кадров. Университет вместе с филиалами обладает достаточными ресурсами для обучения более 14 000 студентов, аспирантов, докторантов. В нашем учебном заведении стремится учиться молодежь, потому что знания и профессиональная подготовка, предоставленные в Национальном университете «Одесская юридическая академия», становятся надежной основой для дальнейших жизненных перспектив выпускников вуза.

Национальный университет «Одесская юридическая академия» стал ведущим высшим учебным заведением, которое осуществляет подготовку высококвалифицированных правоведов и как участник Великой хартии университетов и Ассоциации европейских университетов ставит целью поднять отечественную гуманитарную сферу знаний на качественно новый уровень. В такой же динамике развития, творческого подъема и достижений мы будем действовать и в дальнейшем.

Богатая история, славные традиции, вклад выпускников в развитие правовой системы Украины, большое духовное наследие, приумноженное поколениями студентов, сотрудников, педагогов, является тем природным потенциалом, который университет вносит в правовое и культурное развитие Украины. Сегодня университет — это и символ прошлого, и эталон сегодняшнего, и перспектива будущего. Общими усилиями был создан настоящий храм науки с вековыми учебно-воспитательными и культурными традициями и новейшими научными и образовательными открытиями.

*Сергей КИВАЛОВ,
президент Национального университета «Одесская
юридическая академия»,
доктор юридических наук, профессор,
академик Национальной академии
правовых наук Украины*

Исторический очерк становления и развития одесской школы права



Национальный университет «Одесская юридическая академия» является преемником богатых традиций одесской школы права, история которой начинается еще во времена существования юридического факультета Ришельевского лицея — первого высшего юридического учебного заведения Одессы в царской России. Лицеями называли привилегированные учебные заведения, в которых объединялась средняя школа с высшими юридическими курсами. В Одесском областном архиве хранится интересный документ, из которого следует, что 7 января 1818 г. состоялось торжественное открытие Ришельевского лицея. «Акт начался речью генерал-губернатора графа Ланжерона. При акте присутствовали многие граждане города, всего около 500 человек, в том числе духовенство, чиновники и другие почетные граждане... Таким образом, Одесса, быстро входящая в соревнования с первейшими городами Российской империи, включает в свою систему это учреждение, служащее ей наилучшим украшением».

Первым директором Ришельевского лицея (1817—1820) стал аббат Шарль Николь. Он родом из Франции, переехал в Петербург, где получил репутацию известного преподавателя. В его

школе воспитывались братья Орловы, Голицыны, Нарышкины, Гагарины, Меньшиковы, Волконские.

Историю лицея можно разделить на два периода: первый охватывал 1817—1837 гг., когда учебное заведение было близким по типу к среднему; второй — 1837—1864 гг., когда по структуре, программам, системе преподавания лицей стал полностью высшим учебным заведением.

В 1847 г. юридическое образование в Ришельевском лицее приобрело статус высшего на государственном уровне: выпускники юридического отделения Ришельевского лицея впервые получили дипломы и значки университетского образца о высшем юридическом образовании.

Яркие страницы истории лицея связаны с именами таких попечителей Одесского учебного округа, как Д. Н. Княжевич и Н. И. Пирогов. Последний — выдающийся ученый-хирург, прогрессивный общественный деятель и преподаватель — постоянно доказывал необходимость реорганизации лицея в университет. По его инициативе лицей была передана газета «Одесский вестник», которую редактировали профессора-правоведы А. М. Богдановский и А. Г. Георгиевский.

На юридическом отделении Ришельевского лицея преподавали римскую словесность, энциклопе-



Ришельевский лицей

дию и историю правоуедения, русское законодательство и практическое судопроизводство. Кроме того, читались общие предметы: философия, русская словесность, история, статистика, а также богословие, церковная история и церковное право.

Преподавали юридические науки известные правоведаы: П. М. Протопопов, П. В. Архангельский, В. А. Лионовский, К. К. Цин и др. Многие из них печатали свои работы в «Одесском альманахе» и «Новороссийском календаре», которые были популярны даже за границей.

Летом 1861 г. Александру II, проездом остановившемуся в Одессе, были представлены просьбы об открытии здесь университета. Ришельевский лицей был реформирован в Новороссийский университет. Торжественное открытие Новороссийского университета состоялось 1 (13) мая 1865 г., а с 7 сентября 1865 г. началось обучение студентов на трех факультетах: физико-математическом, историко-филологическом и юридическом (наиболее многочисленном). Первым ректором университета стал профессор И. Д. Соколов, а первым деканом юридического факультета — действительный статский советник А. М. Богдановский.

В 1865 г. юридический факультет Новороссийского университета имел в своем составе такие кафедры:

- энциклопедии права;
- истории важных законодательств, давних и новых;
- истории русского права;
- истории славянского законодательства;
- римского права;
- государственного права;
- гражданского права с гражданским судопроизводством и судопроизводством;

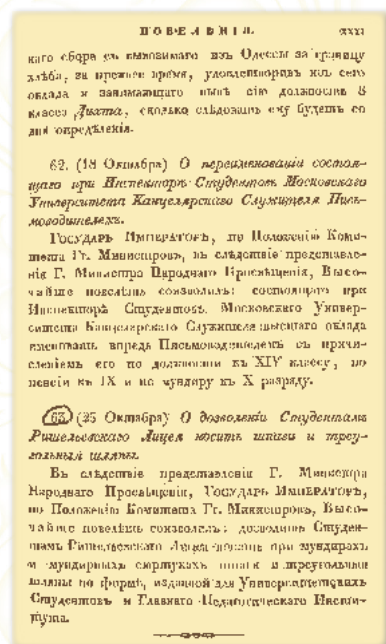
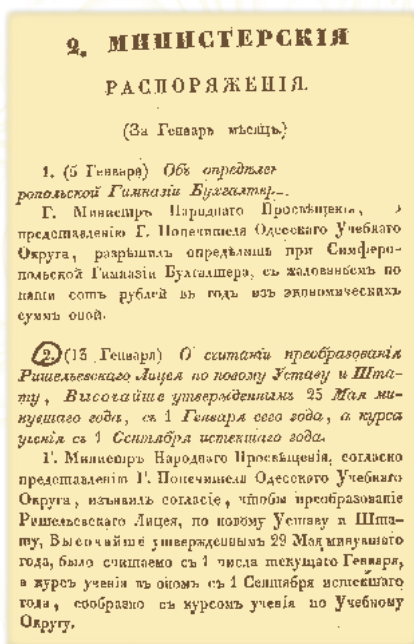
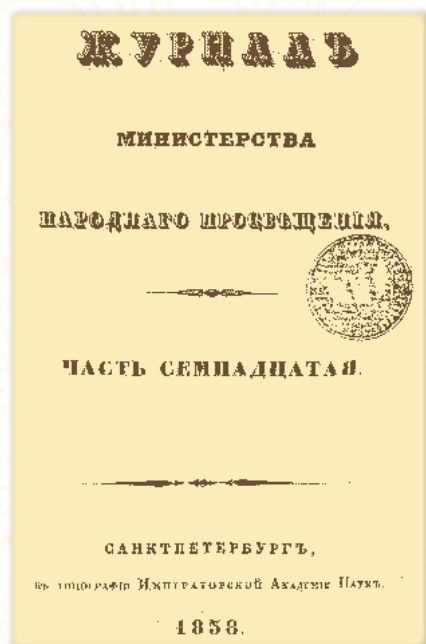


Ф. И. Леонтович

- уголовного права с уголовным судопроизводством и судопроизводством;
- полицейского права;
- финансового права;
- международного права;
- экономики и статистики;
- церковного законоуедения (канонического права).

В том же году согласно решению совета университета на факультете начали преподавать вспомогательный предмет — русскую историю.

С 1869 до 1877 г. ректором университета был известный правоведа Ф. И. Леонтович, который окончил юридический факультет университета Св. Владимира в Киеве и с апреля 1861 г. стал и. о. адъюнкта кафедры государственного права. Его административные способности последовательно проявились на должностях декана юридического



факультета, проректора и ректора Новороссийского университета.

Отечественная юридическая наука связана с именами многих преподавателей Новороссийского университета. Вот некоторые из них. Выпускник Московского университета А. М. Богдановский, будучи директором Ришельевского лицея, приложил немало усилий для организации университета вообще и юридического факультета в частности. В письме попечителя Одесского учебного округа П. О. Лавровского министру здравоохранения отмечалось: «А. М. Богдановский — один из популярнейших людей в Одессе, о котором не может быть двух мнений. Преподаватель он действительно опытный, талант его выдающийся... Он знал все, что хоть сколько-нибудь касалось его предмета, и своими знаниями и опытом всегда готов помочь студенческой работе».

Яркой фигурой на кафедре уголовного права юридического факультета был преподаватель уголовного судопроизводства и судопроизводства В. М. Палаузов. Воспитанник Ришельевского лицея, он с 1868 г. учился на юридическом факультете Новороссийского университета, который окончил в 1872 г. и был оставлен в университете «для приготовления к профессорству по уголовному праву». В 1878 г. В. М. Палаузов защитил в Новороссийском университете магистерскую диссертацию «К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции». Эта работа впервые в отечественной юридической литературе



В. М. Палаузов

содержала фундаментальную разработку проблемы участия народных представителей в уголовном судопроизводстве. В 1885 г. он защитил докторскую диссертацию «Постановка вопросов присяжным заседателям по русскому праву. Содержание вопросов» и стал ординарным профессором. Он читал студентам не только уголовный процесс, но и уголовное право. В. М. Палаузов известен как переводчик с чешского языка «Истории болгар», изданной в Одессе в 1878 г., а также как составитель уголовного и гражданско-процессуального кодексов.

Ученые-юристы Новороссийского университета внесли немало нового в юридическую науку и практику. Профессор П. Г. Цитович принимал участие в разработке проекта вексельного устава, ряда законов об акционерных обществах; он опубликовал «Учебник торгового права» (1891). Значительный вклад в юридическую науку сделал профессор А. Ф. Федоров. Свою служебную деятельность он начал чиновником в департаменте полиции Министерства иностранных дел Российской империи. А. Ф. Федоров работал в комиссии по пересмотру Устава фабричной и заводской промышленности. Со временем он заведовал кафедрой торгового права и торгового судопроизводства Новороссийского университета. Известен А. Ф. Федоров и как специалист в области международного права. Его трехтомное фундаментальное исследование «Общие административные союзы государств» (1897) и «Учебник международного права» (1901) получили общее признание, считались лучшими исследованиями в этой области, а работу «Морское право» было рекомендовано использовать всем университетам Российской империи.

В Новороссийском университете сложилась известная в научных кругах школа цивилистов. Видным представителем этой школы был профессор Н. Л. Дювернуа. Особенность его научных работ состояла в отказе от господствующего в то время формально-догматического подхода, в стремлении усилить влияние науки на юридическую практику.



ПОВЕЛЕНИЯ.

107

67. (23 Ноября) О содержании в Пензенской Гимназии Рязанского Лицея, отправленного по Уставу числа Казенных Военно-технических, еще до сего времени, на seine Государственную Казначейскую, из дачи подвешенности Казначейства.

По Положению Комитета Г. Министров, в следствие представления Г. Министра Народного Просвещения о доставлении Одесскому Учебному Оутру быльностей, на содержание учебных заведений в Уездных Училищах, Государь Император Высочайше повелеть соизволил: в Пензенской Гимназии Рязанского Лицея, независимо от помещения во всех Гимназических Классах, в 253 Училища Учебных, введя 8 декабря 1824 г. Казенных Воспитанников, содержащих еще до сего времени, на seine Государственную Казначейскую, из дачи подвешенности Училищных и других Численности, для приписки к сему Казенным, к службе собственно по Учебному Ведомству, с тем, чтобы они, по окончании курса учения, обязаны были поступить по сему Ведомству и не назывались Училищного Начальства не могли сего быть.

68. (23 Ноября) О медальках для награждения Студентов Рязанского Лицея.

Государь Император, по Положению Комитета Г. Министров, в следствие представления Г. Министра Народного Просвещения, Высочайше повелеть соизволил: медальки для

108

ВЫСОЧАЙШИЙ

награждения Студентов Рязанского Лицея предоставлять по расписку, Высочайше утвердившему 22 Ноября 1825 и 13 Июля 1827 годов, для медальки, выдаваемой Студентам Университетов.

69. (23 Ноября) Об упразднении должности Помощника Рязанского Директора Училищ и об определении при Рязанской Гимназии Инспектора и Наставника.

Государь Император, по Положению Комитета Г. Министров, в следствие представления Г. Министра Народного Просвещения, Высочайше повелеть соизволил: упразднить должность Помощника Рязанского Директора Училищ, взыскать при Рязанской Гимназии Инспектора, с жалованьем по 2250 руб. в кварталными денгами по 250 руб., а сего по 2000 руб. в год, и сверх того определять при Директоре Наставника с жалованьем по 700 руб. и кварталными по 250 руб. в год по 950 руб. в год. На содержание сего Численности прибавить производимое должностному Директору 1800 руб. в год, а надбавку за труды 2000 руб. в год, опущенный из Государственного Казначейства.

70. (23 Ноября) О устройстве Обсерватории в Бесе, отданной от Университетского здания, и о приобретении для оной инструментов астрономических спиралей.

По всеподданнейшему представлению Г. Министра Народного Просвещения, Государь Император

ЖУРНАЛЪ

МИНИСТЕРСТВА

НАРОДНОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ.



ЧАСТЬ XXXIII.

САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ,

в типографии Императорской Академии Наук.

1842.

ЖУРНАЛЪ

МИНИСТЕРСТВА

НАРОДНОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ.

I.

ДѢЙСТВІЯ
ПРАВИТЕЛЬСТВА.

ВЫСОЧАЙШІЯ ПОКАЗАНИИ

за Августъ мѣсяцъ 1840.

ЧАСТЬ XXXIII.

САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ,

в типографии Императорской Академии Наук.

1840.

ОТД. I. — ВЫСОЧАЙШІЯ

утвержденнаго въ 4 июля 1837 года Положением о Доволахъ Наставниковъ в Училищахъ, Студентахъ Университетовъ.

2. (20 Августа) О преобразовании Высочайшего Приказа при Пензенской Губернии во Дворянскій Институтъ.

Г. Управляемый Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ указомъ Г. Управляющаго Министерствомъ Народнаго Просвещения, что Государь Императоръ, по Положению Комитета Г. Министровъ, Высочайше повелеть соизволил: 1) Предположенный постановлениемъ Общего Губернскаго Собрания Дворянства Пензенской Губернии, утвержденнаго мѣсяцемъ былье вѣдѣли дѣла тридцати всѣхъ присутствовавшихъ въ Собрании Дворянъ, доводившаго на преобразование Института при Университетѣ во Дворянскій Институтъ денежный сборъ изъ собственныхъ доходовъ Института, по числу казенности казенныхъ воспитанниковъ, съ первого года по 14 коп., а въ последующихъ за тѣмъ года по 24 коп. сверхъ сего реальный дѣлъ ежегодно, притомъ въ дѣлѣ, съ тѣмъ, чтобы сборъ сей былъ податенъ, согласно съ предположеніемъ Помощника Казеннаго Учебнаго Оутру, съ будущаго 1841 года, производился порядкомъ, установленнымъ въ доводѣхъ въ 512 статей 4 тома Свода Законовъ, и чтобы, по точному списку 4 пункта 89 статьи Свода Законовъ о Состоящихъ, постановленіе сіе было равно обязательнымъ для всѣхъ Дворян Пензенской Губернии.

а 2) къ преобразованію Благороднаго Института при Пензенской Губернии, во Дворянскій Институтъ при

ПОВЕЛЕНИЯ.

5

Судебное Училище.
Технологія.
Архитектура для желающихъ.
Общій Русскій Языкъ.

Юридическое Отдѣленіе.

Первое Право.
Русскія Слѣдствія.
Училищное и Исторія Правовѣдѣнія.
Россійское Законодѣленіе.
Практическое Судопроизводство.
Русское Законодѣленіе.
Судебная Медицина.
Государственное Хозяйство.

Общи для всѣхъ Отдѣленій преподавать.

Литературное и нравственное воспитаніе и Народная Исторія.
Филологія.
Россійская Литература.
Всѣобщая Исторія и Статистика, съ принадлежностями изъ ней Сравнивающаго Географію и Исторію Нумизматику и Остроумію.
Русская Исторія и Статистика, съ принадлежностями принадлежностями Русской Древности.
Языкъ Французскій и Нѣмецкій.

Примечаніе. Печеннымъ отъ сего раздѣленія, кромѣ Русскихъ языковъ остается при лицѣ въ прежнемъ состояніи.

6

ОТД. I. — ВЫСОЧАЙШІЯ

2. Предоставить умноженію Министерствомъ Народнаго Просвещения собранные съ сего раздѣленія расходы учебнымъ предметамъ между преподавателями.

3. Мѣру эту допустить въ томъ случаѣ, на три года, по истеченіи которыхъ Министерству Народнаго Просвещения представить оную, установленнаго образца, на означенное Высочайшимъ утвержденіемъ, съ тѣмъ обязательствомъ, чтобы предметъ сего былъ.

3. (11 Января) О сборѣ суммъ на постройку въ Г. Сибирской домъ для пензеннаго Высочайшаго Института.

Г. Министръ Внутреннихъ Дѣлъ указомъ Г. Министра Народнаго Просвещения, что Государь Императоръ, в следствие сего представленія и по Положенію Комитета Г. Министровъ, Высочайше повелеть соизволил:

1. Разрѣшить приложеніе въ дѣлѣхъ предположенія Сибирскаго Дворянства о казенномъ капиталѣ въ 15,165 руб. 71¹/₂ к. пер. на постройку новаго казеннаго дома для Сибирскаго Высочайшаго Института, посредствомъ сбора съ собственныхъ доходовъ воспитанниковъ, по числу казенности казенныхъ, въ теченіе 3 лѣтъ, по 2 коп. сер. и въ теченіе 3 года по 14 коп. сер. съ каждаго реального дѣла.

2. Въ казначействѣ, который таковыя образцы составилъ, опредѣлить и ту сумму, каковъ, вѣрнѣе, будетъ отъ продажи старыхъ домовъ Пензенскихъ.



М. М. Шпилевский



В. Д. Катков

Нередко ученые-юристы Новороссийского университета вступали в полемику с грандами юриспруденции и чиновниками высшего ранга. Так, профессор В. И. Курдиновский в монографии «Договоры о праве наследования» (1912) подвергал критике работы графа М. М. Сперанского, известного государственного и политического деятеля, которому в свое время никто не смел возражать.

В 1911 г. вышел «Курс гражданского права» известного цивилиста профессора Ю. С. Гамбарова. В нем автор выступил против догматического подхода в юридической науке, который, по мнению ученого, исключил критическое отношение к позитивному праву и тормозил творческое развитие законодательства.

Курс полицейского права разрабатывали и читали экстраординарный профессор В. Н. Ренненкампф и приват-доцент П. Н. Шеймин. Непревзойденным специалистом в этой области был также М. М. Шпилевский, который защитил диссертацию на звание доктора полицейского права по фундаментальной проблеме «Полицейское право как самостоятельная область правоведения». С сентября 1869 г. М. М. Шпилевский — магистр, а затем — доцент кафедры полицейского права Новороссийского университета. Он был секретарем юридического факультета и основателем Юридического общества.

Разработка проблем международного права связана с именами профессора М. В. Васильева и приват-доцента М. Г. Кантакузена. В 1884 г. в университет был приглашен магистр международного права И. О. Ивановский, автор двухтомного «Сборника действующих договоров России с иностранными государствами». Чрезвычайно популярной стала его научная работа «О подготовке лиц, которые посвятили себя консульской карьере, и роли в этом высших коммерческих школ».

Разнообразными были научные интересы профессора В. Д. Каткова. Его перу принадлежат

такие работы, как «Очерки статистики экономической и культурной», «Передача векселя по надписи». Профессор В. Д. Катков вел исследование проблем связи юриспруденции с логикой, категорически выступал против зубрежки, механического запоминания строк и фраз, а потом «проговаривания их, будто попугай».

Многие преподаватели юридического факультета Новороссийского университета с мировой известностью упоминаются в «Энциклопедическом словаре» Брокгауза и Эфрона.

Приват-доцентом, одним из популярнейших преподавателей кафедры римского права был К. К. Диновский. Он окончил Киевский университет им. Св. Владимира и за работу «Давность как средство обретения права собственности по римскому праву» был награжден в 1885 г. золотой медалью и премией Н. И. Пирогова. Был командирован Министерством народного образования в Институт римского права при Берлинском университете для чтения лекций.

В 1864 г., когда в стране шла продолжительная подготовка к судебной реформе, на юридическом факультете возникла идея создания Юридического общества. Его членами-основателями были профессор А. М. Богдановский, Н. Л. Дювернуа, Ф. И. Леонтович, М. И. Малинин, М. И. Патлаевский, А. С. Посников, М. М. Шпилевский, П. Г. Цитович и др. На заседаниях Юридического общества обсуждались актуальные рефераты: «Наша судебная практика и законодательство в уголовных делах, которые проводятся в порядке частного обвинения», «Усовершенствование договора найма судна под грузом» и т. п. В 1882—1883 гг. состоялось 16 заседаний Юридического общества для разработки вопросов относительно общественно-го уклада. Оно внесло значительный вклад в становление юридической науки и практики на юге Российской империи, содействовало росту авторитета одесской школы права, консолидации усилий

юристов-теоретиков и практиков в развитии правовой сферы.

В послереволюционный период сформировалась плеяда ярких и талантливых лекторов. Так, известным специалистом по уголовному праву был Э. Я. Немировский. В марте 1917 г. совет факультета единодушно рекомендовал магистра уголовного права, приват-доцента Э. Я. Немировского на должность экстраординарного профессора кафедры уголовного права и судопроизводства. Он также был избран секретарем юридического факультета. В 1920 г. Э. Я. Немировский был деканом юридического факультета и членом совета Новороссийского университета.

С 1920 г. начинается новый период в истории юридического факультета. Согласно телеграфному распоряжению Наркомпроса 1 мая 1920 г. юридический факультет Новороссийского университета был закрыт. Преподавателям, «подходящим для новых занятий советского строительства в деле высшей школы», предложено остаться на службе рабоче-крестьянского правительства. Одновременно осуществлялся отбор среди студентов юридического факультета, которых можно было порекомендовать для советской высшей школы.

1 июля 1920 г. при Советской высшей школе г. Одессы открылся новый Общественно-гуманитарный институт с трехлетним обучением. Студенты юридического и историко-филологического факультетов бывшего Новороссийского университета при поступлении пользовались преобладающим правом на зачисление.

На базе «гуманитарного общественного института» и «факультета социалистического хозяйства



М. И. Малинин

Одесского политехнического института» 1 сентября 1921 г. был образован Одесский институт народного хозяйства, в состав которого фактически вошел юридический факультет с отделениями: а) судебное; б) хозяйственное; в) административное.

1 сентября 1930 г. на основании постановления Совнаркома и приказа Наркомпроса юридический факультет Одесского института народного хозяйства вошел в состав Харьковского института права и советского строительства. Лишь в 1947 г. факультет восстановили в составе Одесского государственного университета. Его первым деканом стал криминалист доцент М. А. Кравцов, а со временем — доцент И. О. Середа (специалист





И. О. Серeda



А. В. Сурилов

в области колхозного права) и доцент Ф. Г. Лиханов (государствовед). Преподавателями юридического факультета в те годы были И. В. Шерешевский, И. Ю. Финн, В. Т. Олиевский, Ю. Я. Баскин, В. Г. Шахматов, Б. В. Поклонский, В. К. Дябло и др.

В 1954 г. юридический факультет госуниверситета был снова закрыт, а студентов перевели на юридический факультет Львовского университета. В Одессе продолжал работать филиал Всесоюзного юридического заочного института (ВЮЗИ), директорами которого в разные годы были П. К. Чебаненко, Р. И. Степанова, И. В. Михайлов.

Юридический факультет был восстановлен в составе двух кафедр: государственных и правовых дисциплин (заведующий доцент И. А. Греков) и социально-правовых дисциплин (заведующий доцент И. О. Серeda). В дальнейшем появились новые кафедры — гражданского права и процесса (заведующий доцент Ю. С. Червонный); государственного и административного права (заведующий профессор И. Н. Пахомов, позднее — профессор Л. М. Стрельцов); теории и истории государства и права (заведующий доцент И. А. Греков, потом — профессор А. В. Сурилов); с 1967 г. — кафедра криминалистики, уголовного права и процесса (заведующий профессор В. П. Колмаков, позднее — доцент И. В. Михайлов, доцент Е. В. Додин, профессор Л. В. Багрий-Шахматов).

В 1967 г. с приездом в Одессу выдающегося специалиста-криминалиста доктора юридических наук, профессора В. П. Колмакова, ставшего деканом юридического факультета, от кафедры специальных юридических дисциплин выделилась кафедра криминалистики, уголовного права и процесса, на которой начали читаться все дисциплины уголовного профиля. Перу В. П. Колмакова принадлежат монографии «Следственный осмотр» (1969), «Основы тактики идентификации следственных действий» (1970), он — соавтор и ответственный редактор учебника «Советская криминалистика»

(1973). Впервые в советской криминалистике В. П. Колмаков стал разрабатывать вопрос криминалистической профилактики преступлений. Значительное внимание в его работах отводилось проблемам специальных методов криминалистики и следственной тактики.

С 1967 по 1973 г. шел процесс активного наращивания научного и педагогического потенциала юридического факультета, в значительной мере выросло количество студентов. С 1973 по 1987 г. деканом юридического факультета был доцент Ю. С. Червонный. С 1987 г. на этой должности работал доктор юридических наук, профессор А. С. Васильев, который одновременно возглавлял кафедру административного права и управления.

Большой популярностью у студентов в 1960—1970-е годы пользовались лекции по истории государства и права СССР и по международному праву профессора М. А. Нуделя. Его перу принадлежит монография «Конституционный контроль в капиталистических странах» (1968).

Также в университете возобновил преподавание государственного права В. К. Дябло, защитивший докторскую диссертацию «Сущность государственного суверенитета и его реализация в социалистических федерациях» (1972).

Оригинальные научно-практические исследования по административно-процессуальному праву в тот же период осуществил доцент Е. В. Додин.

С 1979 г. кафедрой руководил профессор М. Ф. Орзих. Его научно-исследовательские работы отличаются научной культурой, социально-политическим и философским обоснованием, теоретическим подходом и прикладной значимостью.

В центре научных интересов коллектива кафедры гражданского права и процесса находились проблемы правового регулирования отношений собственности, представительства, жилищных отношений. Заведовал кафедрой профессор Ю. С. Червонный, автор оригинальных



И. В. Шерешевский



Ю. С. Червоний

теоретических работ, соавтор трех изданий учебника «Советское гражданское право» (1976, 1980, 1986). В его работах основное внимание отводилось соотношению собственности как экономической категории и права собственности.

Много нового в работу кафедры уголовного права, процесса и криминалистики внес профессор Л. В. Багрий-Шахматов, автор работ, посвященных уголовной ответственности и наказанию по советскому уголовному праву, соавтор монографии «Уголовное право Украинской ССР на современном этапе» (1986). Значительный вклад сделан ученым в решение вопроса о роли советской общности в деятельности органов государства.

С изменениями на юридическом факультете ОГУ рос авторитет его воспитанников, которые работали в разных сферах народного хозяйства Украины и во многих странах мира — Эфиопии и Марокко, Йемене и Вьетнаме, Сирии и Афганистане, Германии и Израиле, Пакистане и Тунисе, Китае и Камбодже. О работе многих выпускников юридического факультета университет получал положительные отзывы.

Новый импульс юридическое образование получило с провозглашением суверенитета Украины в 1991 г. В связи с реформой правовой системы и укреплением демократических основ государственности особая роль принадлежала подготовке юридических кадров, способных работать в новых условиях. Изменения в экономике, социальных и политических отношениях обусловили необходимость кардинальных перемен в организации и содержании юридического образования, ориентированного на подготовку специалистов, способных работать не только в государственном аппарате и правоохранительных органах, но и на предприятиях малого бизнеса, в акционерных обществах, в структурах местного самоуправления и т. п. Возникла необходимость создания новых образовательных структур, которые включали бы в себя

как традиционные учебные подразделения, так и новые факультеты и институты. С этой целью с 1 сентября 1993 г. по решению ученого совета Одесского государственного университета юридический факультет был преобразован в Юридический институт.

В соответствии со своим Уставом Юридический институт ОГУ в составе университета стал автономным учебным, научным и культурным учреждением, объединяющим факультеты, кафедры, научно-исследовательские лаборатории, вспомогательные службы, которые обеспечивали подготовку, переподготовку и повышение квалификации в сфере государственного управления и правоведения. Институт стал юридическим лицом. Его созданию предшествовала большая организационно-подготовительная работа.

Ректором Юридического института ОГУ был назначен доктор юридических наук, профессор, академик Академии правовых наук Украины А. С. Васильев, первым проректором — профессор Е. Л. Стрельцов, проректором по учебной работе — доцент С. В. Кивалов, проректором по научной работе — профессор И. В. Постика.

В значительной мере был изменен подход к организации юридического образования, определению его содержания и социальной ориентации. Изменилась также специализация студентов. По инициативе Юридического института в его структуре было создано три факультета: государственного строительства и управления (декан — доцент Б. А. Пережняк); правосудия и правовой работы в народном хозяйстве (декан — профессор А. А. Погребной); прокурорско-следственный (декан — доцент Н. А. Мирошниченко, с 1 сентября 1994 г. до мая 1997 г. — доцент Ю. Е. Полянский. С мая 1997 г. снова доцент Н. А. Мирошниченко).

Решением ученого совета Юридического института от 11 апреля 1997 г., решением ученого совета ОГУ им. И. И. Мечникова от 25 апреля 1997 г.



Л. В. Багрий-Шахматов

и приказом № 499-к Министерства образования Украины от 27 августа 1997 г. Кивалов Сергей Васильевич был назначен ректором Юридического института ОГУ им. И. И. Мечникова.

Сергей Васильевич Кивалов внес неоценимый вклад в дело создания и развития университета. В 1993 г. после создания на базе юридического факультета ОГУ им. И. И. Мечникова Юридического института он был проректором по учебной работе. В 1996 г. защитил докторскую диссертацию на тему: «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине». В этом же году создана первая в Украине кафедра морского и таможенного права, которую он возглавил. В 1997 г. С. В. Кивалову присвоено звание профессора.

В 1997 г. Администрацией Президента Украины, Кабинетом Министров Украины, Министерством образования Украины, главами Одесской, Николаевской, Херсонской, Кировоградской областных государственных администраций и главой Кабинета Министров Автономной Республики Крым было внесено предложение о создании на базе Юридического института Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова нового учебного заведения — Одесской государственной юридической академии.

Создание академии было продиктовано объективной необходимостью упорядочения юридического образования в регионе и удовлетворения возрастающей потребности в подготовке юристов для Министерства юстиции Украины, Генеральной прокуратуры Украины, Министерства внутренних дел Украины, Таможенной службы Украины, властных структур областей юга Украины. Эта цель была реализована постановлением Кабинета Министров Украины от 2 декабря 1997 г. № 1350 «Об образовании Одесской государственной юридической академии». Академия стала преемницей традиций одесской школы права, которые сложились с начала существования Ришельевского



М. А. Нудель

лицея, юридического факультета, а со временем — Юридического института ОГУ, абсолютное большинство студентов и преподавателей которого перешли в новую структуру — Одесскую государственную юридическую академию.

В 2000 г., учитывая весомый вклад в развитие национального высшего образования и науки, Указом Президента Украины № 601/2000 Одесской государственной юридической академии предоставлен статус национальной.

Трудовым коллективом Одесской государственной юридической академии ректором был избран профессор С. В. Кивалов.

Одесская государственная юридическая академия с 1 января 1998 г. начала функционировать в составе трех факультетов: факультета государственного управления и международно-правовых отношений (декан — доцент Б. А. Пережняк), факультета гражданского права и предпринимательства (декан — доцент И. А. Дришлюк), судебно-прокурорского факультета (декан — доцент Н. А. Мирошниченко).

Факультеты включали 21 кафедру. Так, на факультете государственного управления и международно-правовых отношений функционировали такие кафедры: кафедра морского и таможенного права (заведующий профессор Е. В. Додин), кафедра теории государства и права (заведующий профессор А. В. Сурилов), кафедра истории государства и права (заведующий доцент В. Г. Глиняный), кафедра конституционного права (заведующий профессор М. Ф. Орзих), кафедра административного права и управления (заведующий профессор С. В. Кивалов), кафедра социальных теорий (заведующая профессор Л. И. Кормич), кафедра философии (заведующий профессор А. А. Ивакин), кафедра международного права и международных отношений (заведующий доцент М. Е. Черкес).

Факультет гражданского права и предпринимательства включал кафедру предприниматель-



В. П. Колмаков



Л. М. Стрельцов

ского и коммерческого права (заведующий доцент И. И. Каракаш), кафедру гражданского процесса (заведующий профессор Ю. С. Червонный), кафедру трудового права и социального обеспечения (заведующая профессор Г. И. Чанышева), кафедру иностранных языков (заведующий профессор В. Г. Таранец), кафедру гражданского права (заведующий профессор Е. О. Харитонов), кафедру аграрного, природоресурсного и экологического права (заведующий профессор С. А. Погребной).

На судебно-прокурорском факультете действовали кафедра криминалистики (заведующий доцент В. В. Тищенко), кафедра криминологии и уголовно-исполнительного права (заведующий доцент В. Н. Дремин), кафедра уголовного процесса (заведующий доцент Ю. П. Аленин), кафедра уголовного права (заведующий профессор Л. В. Багрий-Шахматов), кафедра правовой педагогики и психологии (заведующий профессор А. И. Паньков), кафедра организации судебных и правоохранительных органов (заведующий доцент Ю. Е. Полянский), кафедра физического воспитания (заведующий О. Г. Калиберда).

С момента образования университета для осуществления планомерной подготовки научно-педагогических и научных кадров высшей квалификации были созданы отдел аспирантуры и докторантуры (заведующая Г. А. Морозова), магистратура государственной службы. В 1998 г. деканом магистратуры государственной службы была назначена профессор Л. Р. Била-Тиунова.

Подготовку абитуриентов осуществляло отделение по подготовке к поступлению в высшие учебные заведения (заведующая отделением профессор Л. К. Царева).

С целью усовершенствования учебного процесса в университете, воспитания высококвалифицированных юристов постепенно начали создаваться новые кафедры и факультеты, другие структурные подразделения.

Так, в сентябре 1998 г. для изучения студентами-юристами разностороннего взаимодействия экономических и правовых отношений, которые особенно актуальны для решения важнейших практических вопросов, была создана кафедра национальной экономики (заведующим стал профессор Н. И. Шутов).

В 2002 г. с целью улучшения компьютерной подготовки студентов, внедрения современных информационных технологий в учебный процесс была открыта кафедра правовой информатики (заведующий кафедрой доцент С. Л. Емельянов).

В 2004 г. в структуре факультета международно-правовых отношений и юридической журналистики была образована кафедра права Европейского Союза и сравнительного правоведения (заведующий профессор А. К. Вишняков), что позволило студентам углубленно изучать вопросы функционирования Европейского Союза, интеграции Украины в Европейский Союз.

В 2008 г. в результате реорганизации кафедры предпринимательского и коммерческого права были созданы две кафедры: кафедра хозяйственного права и процесса и кафедра права интеллектуальной собственности и корпоративного права. Кафедра хозяйственного права и процесса образована вследствие необходимости повышения качества подготовки специалистов юридического профиля в области хозяйственного права и процесса, укрепления связей с хозяйственными судами Украины и правоохранительными органами (заведующий кафедрой профессор О. П. Подцерковный). Кафедра права интеллектуальной собственности и корпоративного права обеспечивает преподавание курса права интеллектуальной собственности на всех факультетах и в институтах университета, который необходим для решения многих проблем современного общества в сфере охраны и развития интеллектуальной собственности (заведующая профессор Е. И. Харитоновна).



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ УКРАЇНИ
Одеський державний університет ім.І.І.Мечникова

НАКАЗ

30.06.93

м.Одеса

№ 19-02

*Про реорганізацію юридичного факультету
в Юридичний інститут при Одеському
державному університеті*

Потреба молодій державі України в підготовці висококваліфікованих фахівців в галузі народного господарства, державного будівництва, правоохоронних органів, прокуратури, суду, адвокатури тощо, перепідготовка в цьому напрямку військовослужбовців, отримання другої спеціальності перевищують можливості факультету. Виникла необхідність створення додаткових структур: факультету підвищення кваліфікації, факультету підготовки з другої спеціальності та інше.

У зв'язку з означеним

НАКАЗУЮ

I. Створити з 1 вересня 1993 року на базі юридичного факультету Юридичний інститут в складі Одеського державного університету.

II. Затвердити Статут Юридичного інституту Одеського державного університету згідно додатку 1.

III. Всі кафедри, структурні підрозділи юридичного факультету з їх штатним розкладом вважати кафедрами і структурними підрозділами Юридичного інституту.

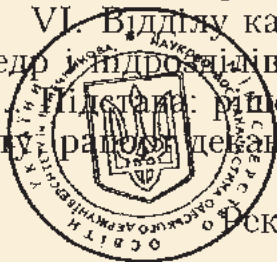
IV. Призначити виконуючим обов'язки ректора Інституту проф. Васильєва А.С. до укладення контракту.

V. Ректору Інституту проф. Васильєву А.С.:

— зареєструвати підрозділ в установленому порядку до 1 липня цього року;

— подати склад Вченої ради Інституту мені на затвердження до 15 липня 1993 року.

VI. Відділу кадрів: до 1.09.1993 р. перевести співробітників кафедр і підрозділів юридичного факультету до Юридичного інституту. Підстави: рішення Вченої ради Одеського державного університету, рапорт декана юридичного факультету, резолюція ректора.



Ректор

І.П.Зелінський

І.П.Зелінський

ПЕРЕВІРЕНО МІНІСТРОМ
ПРИ ВНЕСЕННІ ДО
ЄДИНОГО ДЕРЖАВНОГО
РЕЕСТРУ НОРМ. АКТА



КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

ПОСТАНОВА

від 2 грудня 1997 р. N 1350

Київ

Про утворення Одеської державної юридичної академії

Кабінет Міністрів України ПОСТАНОВЛЯЄ:

Прийняти пропозицію Міністерства освіти, погоджену з Міністерством фінансів, Міністерством економіки та Одеською обласною державною адміністрацією, про утворення Одеської державної юридичної академії на базі Юридичного інституту Одеського державного університету імені І. І. Мечникова, що ліквідується.

Утворення зазначеної Академії здійснити в межах асигнувань, передбачених Міністерству освіти на підготовку кадрів.

Прем'єр-міністр України

В. ПУСТОВОЙТЕНКО

Інд.28



**ЗГІДНО
З ОРИГІНАЛОМ**



М. Ф. Орзик

В 2011 г. с целью подготовки специалистов-правоведов европейского уровня в университете была создана кафедра германских и романских языков (заведующая кафедрой профессор Н. В. Петлюченко).

Создание новых факультетов университета было вызвано все большей потребностью Украины в грамотных специалистах в разных сферах юриспруденции.

Под влиянием необходимости подготовки высококвалифицированных юристов, которые специализируются в области международного и европейского права, в октябре 2005 г. был создан факультет международно-правовых отношений и юридической журналистики (декан факультета доцент В. В. Серафимов). В этом же году Институт адвокатуры и муниципального управления был реорганизован в факультет адвокатуры (декан — доцент В. И. Форманюк).

В мае 2007 г. на базе факультета последипломного образования, который продолжительное время возглавлял профессор И. Н. Сирота, был создан факультет заочного обучения № 2 Национального университета «Одесская юридическая академия» для подготовки специалистов в области юриспруденции из числа лиц, которые уже имеют высшее неюридическое образование (декан факультета профессор Б. А. Пережняк).

С целью широкого использования возможностей политологии и социологии для повышения эффективности практической деятельности, вследствие высокой общественной необходимости дела подготовки специалистов-политологов и социологов, в июле 2010 г. был создан факультет правовой политологии и социологии. В 2016 г. факультет был реорганизован в факультет психологии, политологии и социологии (декан факультета профессор Д. В. Яковлев).

В структуре Института прокуратуры и следствия университета в 2011 г. был создан факультет

подготовки следователей органов внутренних дел для качественной подготовки специалистов высшей квалификации для следственных подразделений органов внутренних дел Украины (декан доцент А. А. Митрофанов).

Университет инициировал создание разветвленной системы учебных центров на территории Украины.

Криворожский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия» создан в июне 1998 г. как Криворожский учебный центр Одесской юридической академии. В 1998 г. на базе Николаевского вечернего правового колледжа был создан Николаевский учебный центр Одесской государственной юридической академии. Никопольский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия» также начинает свою историю с 1998 г.

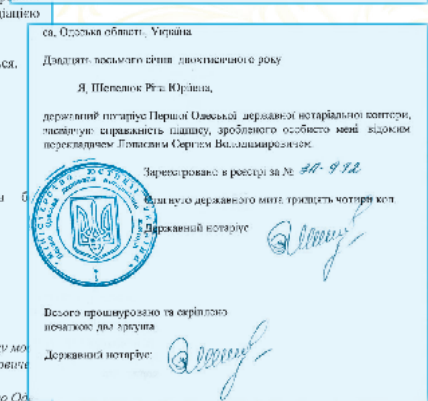
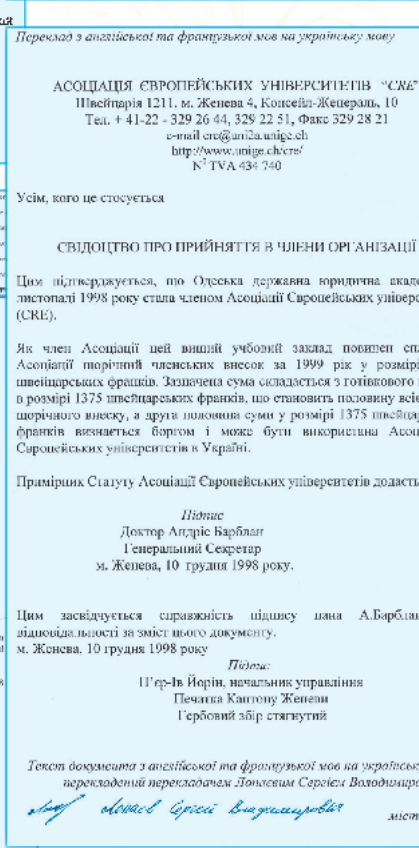
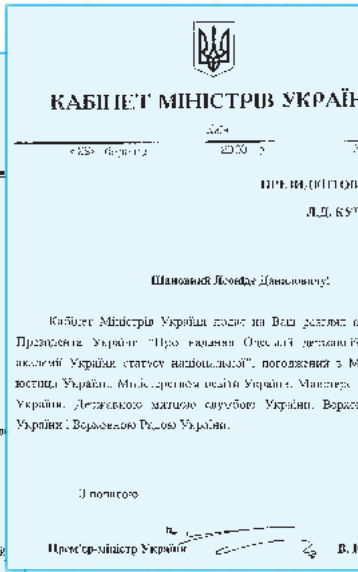
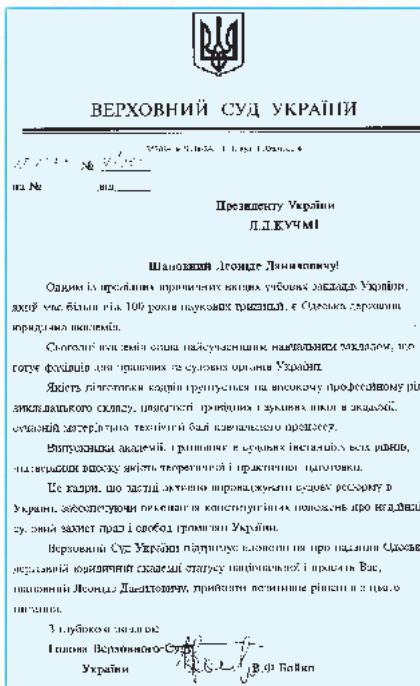
Экономико-правовой факультет Национального университета «Одесская юридическая академия» в г. Симферополе был создан в июле 2000 г.

С 2000 г. функционирует Черкасский учебно-консультативный центр университета, а с 2012 г. — Черкасский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия». В 2001 г. был создан Учебно-консультативный центр Одесской национальной юридической академии в г. Черновцы, который в сентябре 2011 г. реорганизован в Черновицкий факультет НУ ОЮА.

С учетом потребности региона в высококвалифицированных специалистах в сфере правоведения для работы в судебных и правоохранительных органах, органах государственной власти, местного самоуправления и с целью повышения уровня подготовки специалистов с высшим юридическим образованием в г. Ивано-Франковске в 2008 г. был создан учебно-консультативный центр университета. В 2010 г. Учебно-консультативный центр реорганизован в Ивано-Франковский факультет, ныне Ивано-Франковский юридический институт.

Отдельное структурное подразделение «Институт интеллектуальной собственности Национального университета «Одесская юридическая академия» в г. Киеве образовано согласно распоряжению Кабинета Министров Украины от 20 октября 2011 г. № 1028-р «О реорганизации Государственного института интеллектуальной собственности». В структуре Института функционируют три кафедры: социально-гуманитарных и правовых дисциплин; информационно-аналитической и инновационной деятельности; интеллектуальной собственности и права.

Для осуществления подготовки высококвалифицированных профессиональных кадров для формирования судейского корпуса, повышения квалификации и переподготовки судей Указом Президента Украины «Об Институте подготовки профессиональных судей» от 27 декабря 2001 г., распоряжением Кабинета Министров Украины «О создании Института подготовки профессиональных



судей» от 30 мая 2002 г. при Одесской национальной юридической академии был создан Институт подготовки профессиональных судей. В Институте подготовки профессиональных судей обучение студентов осуществляется по специализациям: общие суды, хозяйственные суды и административные суды.

Для ранней профессиональной ориентации учеников, реализации принципов многоуровневого образования, обеспечения общего государственного и региональных потребностей

в квалифицированных кадрах, обновления содержания образования в апреле 1998 г. на базе училища № 1, входившего в состав учебного комплекса академии как ее структурное подразделение, было создано юридическое училище. В январе 2006 г. с целью качественного повышения уровня подготовки специалистов юридическое училище было преобразовано в юридический колледж.

В феврале 1998 г. по инициативе ректора Одесской государственной юридической академии профессора С. В. Кивалова и представителей

общественной организации «Южноукраинский центр молодых юристов» начала свою деятельность бесплатная юридическая консультация, которая с февраля 2002 г. стала самостоятельным подразделением Одесской национальной юридической академии — Юридической клиникой.

С 2003 г. для обеспечения надлежащего уровня научно-исследовательской работы Национального университета «Одесская юридическая академия» создана научно-исследовательская часть университета.

Указом Президента Украины от 2 сентября 2010 г. № 893/2010 академия была реорганизована в Национальный университет «Одесская юридическая академия».

В данное время университет имеет в своем составе 13 факультетов (судебно-административный; гражданской и хозяйственной юстиции; подготовки следователей Института уголовной юстиции; международно-правовых отношений; социально-правовой; адвокатуры; психологии, политологии и социологии; журналистики; заочного и вечернего

обучения; заочного обучения № 2; Криворожский; Никопольский; Черкасский) и 7 институтов (уголовной юстиции; подготовки профессиональных судей; интеллектуальной собственности; Ивано-Франковский и Черновицкий юридические институты; Киевский институт; Николаевский институт права). Обучение осуществляют 54 кафедры, где работают высококвалифицированные преподаватели, среди которых более 600 докторов наук, профессоров, кандидатов наук, доцентов.

Академик Сергей Васильевич Кивалов является президентом университета, должность ректора занимает профессор Владимир Васильевич Завальнюк. Проректором по учебной работе является профессор Минас Рамзесович Аракелян, проректором по методической и воспитательной работе — профессор Юрий Евгеньевич Полянский, проректором по научной работе — профессор Галина Алексеевна Ульянова, проректором по международным связям — профессор Вячеслав Алексеевич Туляков, проректором по административно-хозяйственной работе — Николай Федорович Крикливый.



КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

РОЗПОРЯДЖЕННЯ

від 28 липня 2010 р. № 1564-р

Київ

Про реорганізацію Одеської національної юридичної академії

1. Погодитися з пропозицією Міністерства освіти і науки про реорганізацію Одеської національної юридичної академії шляхом перетворення її у Національний університет «Одеська юридична академія».

Реорганізацію здійснити в межах асигнувань, передбачених Міністерству освіти і науки на підготовку кадрів.

2. Установити, що студенти Одеської національної юридичної академії продовжують навчання в Національному університеті «Одеська юридична академія».

3. Це розпорядження набирає чинності одночасно з Указом Президента України про збереження за Університетом, утвореним відповідно до пункту 1 цього розпорядження, статусу національного.



Прем'єр-міністр України

Інд. 28

В 2017 г. Национальный университет «Одесская юридическая академия» будет отмечать 20-летие со дня учреждения. Национальный университет «Одесская юридическая академия» стал центром юридического образования, культуры, науки Украины, ведущим высшим учебным заведением,

которое осуществляет подготовку высококвалифицированных юристов и как участник Великой хартии университетов и Ассоциации европейских университетов ставит целью поднять украинскую юриспруденцию на качественно новый уровень.



УКАЗ Президента України

Про Національний університет "Одеська юридична академія"

Підтримати пропозицію Кабінету Міністрів України щодо збереження статусу національного за університетом "Одеська юридична академія", що утворюється у зв'язку з реорганізацією Одеської національної юридичної академії.



Президент України

м. Київ

2 вересня 2010 року

№ 893/2010



Хронология становления и развития одесской школы права и Национального университета «Одесская юридическая академия»

- 1847** — юридическое отделение Ришельевского лицея официально подтвердило статус университетского факультета: выпускники юридического отделения Ришельевского лицея впервые получили дипломы и значки государственного образца о высшем юридическом образовании
- 1865** — открыт юридический факультет в составе Императорского Новороссийского университета
- 1920** — закрыт юридический факультет Новороссийского университета
- 1921** — юридический факультет создан в составе Одесского института народного хозяйства
- 1930** — юридический факультет Одесского института народного хозяйства стал частью Харьковского института права и советского строительства
- 1947** — юридический факультет восстановлен в составе Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова
- 1954** — юридический факультет Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова снова закрыт, а студенты переведены во Львовский государственный университет
- 1961** — юридический факультет (заочное и вечернее отделения) был восстановлен среди факультетов Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова
- 1966** — открыто дневное отделение юридического факультета Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова
- 1993** — юридический факультет преобразован в Юридический институт Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова
- 1997** — на базе Юридического института Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова создана Одесская государственная юридическая академия
- 1998** — Одесской государственной юридической академии предоставлено членство в Ассоциации европейских университетов
- 1998** — создан Криворожский учебный центр (сейчас Криворожский факультет НУ «ОЮА»)
- 1998** — создан Николаевский учебный центр (сейчас Николаевский институт права НУ «ОЮА»)
- 1998** — создан Никопольский учебный центр (сейчас Никопольский факультет НУ «ОЮА»)
- 2000** — Одесской государственной юридической академии присвоен статус «национальной»
- 2000** — создан Учебно-консультационный центр в г. Черкассах (сейчас Черкасский факультет НУ «ОЮА»)

- 2001** — создан Учебно-консультационный центр в г. Черновцах (сейчас Черновицкий юридический институт НУ «ОЮА»)
- 2002** — создан Институт подготовки профессиональных судей
- 2002** — юридическая консультация, созданная в 1998 г., реорганизована в самостоятельное подразделение университета — Юридическую клинику
- 2005** — судебно-прокурорский факультет Одесской национальной юридической академии был реорганизован в Институт прокуратуры и следствия
- 2005** — Институт адвокатуры и муниципального управления был реорганизован в факультет адвокатуры
- 2005** — создан факультет международно-правовых отношений и юридической журналистики
- 2006** — юридическое училище, созданное в 1998 г., преобразовано в юридический колледж
- 2007** — на базе факультета последиplomного образования создан факультет заочного обучения № 2
- 2008** — создан Учебно-консультационный центр в г. Ивано-Франковске (сейчас Ивано-Франковский юридический институт НУ «ОЮА»)
- 2010** — создан факультет правовой политологии и социологии
- 2010** — на базе Одесской национальной юридической академии создан Южный региональный центр Национальной академии правовых наук Украины
- 2010** — Одесская национальная юридическая академия реорганизована в Национальный университет «Одесская юридическая академия»
- 2011** — создан факультет подготовки следователей органов внутренних дел при Институте прокуратуры и следствия
- 2011** — открыта кафедра германских и романских языков (сейчас кафедра иностранных языков № 2)
- 2011** — создано отдельное структурное подразделение Институт интеллектуальной собственности НУ «ОЮА» в г. Киеве
- 2011** — начал работу Ивано-Франковский юридический колледж НУ «ОЮА»
- 2011** — обособленное структурное подразделение «Учебно-консультационный центр Национального университета «Одесская юридическая академия» с юридическим колледжем в г. Черновцы реорганизовано в Черновицкий факультет и Черновицкий юридический колледж Национального университета «Одесская юридическая академия»
- 2012** — Учебно-консультационный центр в г. Черкассах преобразован в Черкасский факультет НУ «ОЮА»
- 2012** — создан Измаильский учебный центр НУ «ОЮА»
- 2012** — подписан Договор о сотрудничестве между Национальным университетом «Одесская юридическая академия» и французским университетом Пантеон-Ассасе
- 2012** — лаборатория социологических и политических исследований факультета правовой политологии и социологии НУ «ОЮА» вошла в Социологическую ассоциацию Украины
- 2013** — Президент Украины назначил президента НУ «ОЮА» Сергея Кивалова представителем Украины в Венецианской комиссии (членом Европейской Комиссии «За демократию через право»)

- 2013** — в Юридическом колледже НУ «ОЮА» образовалось Студенческое научное общество (СНО) при поддержке дискуссионно-аналитического клуба «Право и цивилизация»
- 2013** — на базе факультета правовой политологии и социологии НУ «ОЮА» создано одесское представительство Международной ассоциации студентов политической науки
- 2013** — в Национальном университете «Одесская юридическая академия» открылся факультет журналистики
- 2013** — на факультете журналистики НУ «ОЮА» созданы кафедры журналистики и прикладной лингвистики
- 2013** — в структуре НУ «ОЮА» создан Николаевский юридический колледж
- 2013** — обособленное структурное подразделение «Николаевский комплекс Национального университета «Одесская юридическая академия» реорганизовано в Николаевский институт права НУ «ОЮА»
- 2014** — Черновицкий факультет переименован в Черновицкий юридический институт НУ «ОЮА»
- 2014** — в юридическом колледже НУ «ОЮА» для школьников, окончивших 9-й класс, основана новая практика заочного обучения без отрыва от учебы в общеобразовательной школе
- 2014** — в НУ «ОЮА» открыт TEMPUS-центр по реализации программы Европейского Союза по поддержке модернизации систем высшего образования в странах-партнерах Западных Балкан, Восточной Европы и Центральной Азии, Северной Африки и Ближнего Востока
- 2014** — созданы Киевский институт НУ «ОЮА», Киевский колледж НУ «ОЮА», открыто новое направление подготовки — «Реклама и связи с общественностью», магистратура по политологии и социологии
- 2015** — Институт прокуратуры и следствия реорганизован в Институт уголовной юстиции, в структуре которого функционирует факультет подготовки следователей
- 2015** — организованы Школа юного юриста, Школа юного Шерлока Холмса, Академия молодого политического лидера, Школа юного журналиста, Школа юного адвоката
- 2016** — кафедра теории государства и права переименована в кафедру общетеоретической юриспруденции; кафедра германских и романских языков — в кафедру иностранных языков № 2; кафедра организации судебных и правоохранительных органов переименована в кафедру организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры; на базе кафедры социальных теорий созданы кафедра политических теорий, а также кафедра социологии и психологии
- 2016** — проведены Весенняя и Летняя школы молодого ученого, Школа законотворчества
- 2016** — реализован пилотный экспериментальный проект по поступлению в магистратуру по результатам внешнего независимого оценивания
- 2016** — факультет правовой политологии и социологии был реорганизован в факультет психологии, политологии и социологии
- 2016** — в НУ «ОЮА» стартовала первая англоязычная магистерская программа, которая реализуется в рамках программы TEMPUS.

Руководство
и научно-педагогический состав
Национального университета
«Одесская юридическая
академия»





Руководство Национального университета «Одесская юридическая академия»



КИВАЛОВ Сергей Васильевич — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», академик Национальной академии правовых наук Украины, академик Национальной академии педагогических наук Украины, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины

Кивалов Сергей Васильевич родился 1 мая 1954 г.

Пройдя военную службу на Дальнем Востоке (1972—1974), С. Кивалов поступил в Свердловский юридический институт. В 1980 г. продолжил обучение в аспирантуре, активно занимался научной деятельностью и в 1986 г. защитил кандидатскую диссертацию.

Работал на различных должностях в органах внутренних дел Свердловской и Одесской областей. В 1987 г. С. В. Кивалов принимает решение заняться преподавательской и научной деятельностью и переходит на работу в Одесскую школу милиции. Также он преподает в это время на юридическом факультете Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова (ОГУ), в который в 1990 г. переходит работать на постоянной основе.

Как ученого Сергея Васильевича в начале 1990-х годов интересует проблематика таможенного права и таможенного дела, которая имела большое значение для становления и развития экономики в стране. По его инициативе на юридическом факультете ОГУ разрабатывается курс таможенного права, а С. В. Кивалов готовит первые в Украине учебные пособия по этим вопросам: «Организационно-правовые основы таможенного

дела в Украине», «Средства осуществления таможенной политики в Украине», «Таможенное право Украины».

После создания на базе юридического факультета Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова Юридического института С. В. Кивалов был назначен проректором по учебной работе.

В 1996 г. Сергей Васильевич защитил докторскую диссертацию на тему: «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине». В этом году в Юридическом институте создана первая в Украине кафедра морского и таможенного права, которую он возглавил. В 1997 г. Сергею Васильевичу Кивалову присвоено звание профессора и коллективом института он был избран ректором этого заведения, а когда институт был реорганизован в академию — ректором Одесской государственной юридической академии.

В 2010 г. Одесская национальная юридическая академия получает статус Национального университета. Сейчас С. В. Кивалов — президент Национального университета «Одесская юридическая академия».

Как президент Национального университета «Одесская юридическая академия» Сергей Васильевич прилагает максимум усилий

для совершенствования учебного процесса, повышения уровня научных исследований и укрепления материальной базы университета, который стал ведущим юридическим вузом, в котором обучается более 14 000 тысяч студентов и работает около тысячи работников.

В 2010 г. на общем собрании Национальной академии правовых наук Украины избран действительным членом (академиком) Национальной академии правовых наук. С. В. Кивалов является руководителем Южного регионального центра Национальной академии правовых наук Украины, председателем диссертационного совета Национального университета «Одесская юридическая академия» по защите докторских диссертаций.

Вместе с научной и преподавательской деятельностью С. В. Кивалов всегда занимался общественной работой, активно участвовал в общественно-политической жизни нашей страны.

На территории НУ ОЮА по инициативе С. В. Кивалова и при его непосредственном участии был построен первый в Украине студенческий храм — церковь Святой мученицы Татьяны, покровительницы студенчества.

В структуре НУ ОЮА с 1998 г. функционирует первая в Украине Юридическая клиника при высшем учебном заведении, где студенты и преподаватели предоставляют бесплатные юридические консультации малоимущим жителям Одессы и Одесской области.

В 1990 г. С. В. Кивалов был избран депутатом Жовтневого районного совета народных депутатов г. Одессы, председателем постоянной комиссии по законности и правопорядку; в 1994 г. — депутатом Одесского городского совета народных депутатов, председателем постоянной комиссии по законности. Почетный гражданин города Одессы.

С. В. Кивалов избирался народным депутатом Украины III, IV, V, VI, VII и VIII созывов.

Работая в Верховной Раде Украины, С. В. Кивалов возглавлял подкомитет парламентского

контроля в Комитете по вопросам правовой политики, Комитет по вопросам правосудия.

В 1998 г. на съезде представителей высших юридических учебных заведений и научных учреждений С. В. Кивалова избрали членом Высшего совета юстиции Украины, а с 2001 г. по 2004 г. он возглавлял этот конституционный орган, принимая непосредственное участие в реализации судебной реформы, формировании кадрового состава судебной ветви власти. С февраля до декабря 2004 г. С. В. Кивалов возглавлял Центральную избирательную комиссию.

В течение нескольких лет он — представитель Украины в Парламентской ассамблее Совета Европы, член Комитета по юридическим вопросам и правам человека. По поручению этого комитета работал над проблемой совершенствования деятельности и выполнения решений Европейского суда по правам человека. В ноябре 2012 г. С. В. Кивалов на заседании Комитета по юридическим вопросам и правам человека ПАСЕ представил доклад «Обеспечение жизнеспособности Страсбургского суда: структурные недостатки в государствах-участниках», который был единогласно поддержан членами этого комитета и будет вынесен на заседание ПАСЕ для обсуждения и принятия соответствующих рекомендаций. Указом Президента Украины назначен членом Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия).

За цикл работ «Комплекс научных исследований проблем судебно-правовой реформы в Украине в 2001—2011 гг. и их использование в профессиональной подготовке юристов» С. В. Кивалов стал лауреатом Государственной премии Украины в области образования.

За плодотворную и добросовестную деятельность С. В. Кивалов награжден орденами «За заслуги» I, II и III степеней, Ярослава Мудрого IV и V степеней, Сергия Радонежского I, II и III степеней и многими другими.





Завальнюк Владимир Васильевич — ректор, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.



Аракелян Минас Рамзесович — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.



Ульянова Галина Алексеевна — проректор по научной работе, доктор юридических наук, доцент.



Полянский Юрий Евгеньевич — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины.



Туляков Вячеслав Алексеевич — проректор по международным связям, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины.



Крикливый Николай Федорович — проректор по административно-хозяйственной работе, заслуженный работник образования Украины.



Ученый совет Национального университета «Одесская юридическая академия»

30 января 1998 г. на конференции трудового коллектива был избран ученый совет Одесской государственной юридической академии. Его возглавил ректор, доктор юридических наук, профессор С. В. Кивалов, а в состав совета вошли 32 человека, в том числе проректоры университета, деканы факультетов, председатель профсоюзного комитета, заведующие кафедрами, ведущие ученые, студенты. Среди них было десять докторов наук, профессоров — С. В. Кивалов, Л. В. Багрий-Шахматов, Е. В. Додин, Л. И. Кормич, М. Ф. Орзих, А. А. Погребной, И. В. Постика, А. В. Сурилов, В. В. Тищенко, Е. О. Харитонов. Заместителем председателя назначен первый проректор, кандидат юридических наук, доцент Ю. Е. Полянский, ученым секретарем — кандидат юридических наук, доцент В. В. Дудченко.

В связи с созданием новых факультетов, институтов и специальностей состав ученого совета постепенно расширился.

8 июня 2016 г. на основании нового Закона Украины «О высшем образовании» на конференции трудового коллектива был избран новый ученый совет.

Главной задачей деятельности ученого совета Национального университета «Одесская юридическая академия» является объединение усилий коллектива университета для обеспечения высококачественной подготовки будущих специалистов, дальнейшего развития научных исследований и проведения воспитательной работы среди студентов. Его компетенция определяется Законом Украины «О высшем образовании» и уставом университета.

Среди полномочий ученого совета — участие в решении вопросов организации учебно-воспитательного процесса; определение объема общих педагогической нагрузки и нагрузки на преподавателя; принятие основных направлений научных исследований. Именно он вносит рекомендации президенту университета по ликвидации, реорганизации институтов, факультетов, кафедр, лабораторий и других структурных подразделений. Так, в 2000 г. ученый совет ходатайствовал о создании Института прокуратуры и следствия, в 2001 г. — факультета международно-правовых отношений и юридической журналистики и Института подготовки профессиональных судей, в 2002 г. — соци-



ально-правового факультета, в 2010 г. — факультета подготовки следственных органов внутренних дел, а в 2012 г. — факультета журналистики.

На заседаниях совета утверждают учебные планы и программы. Так в 2007 г. было принято решение о преподавании юридических дисциплин на английском языке — в этой сфере Национальный университет «Одесская юридическая академия» является лидером среди всех высших учебных заведений Украины.

Ученый совет утверждает планы и основные направления проведения научных исследований, работы научных подразделений, оценивает эффективность их деятельности, рассматривает рекомендации кафедр и факультетов к поступлению в аспирантуру, докторантуру, отчеты о подготовке научно-педагогических кадров.

Члены совета обсуждают вопросы относительно избрания на должности директоров институтов, учебно-научных центров, училищ, колледжей, филиалов, научной библиотеки, деканов факультетов, главного бухгалтера, заведующих кафедрами, профессоров и доцентов; принятия решения относительно кандидатур для присвоения ученых званий доцента, профессора, старшего исследователя.

Одним из важных направлений деятельности ученого совета является избрание почетных докторов и профессоров университета, установление им оплаты; рассмотрение вопросов о рекомендации работ студентов, аспирантов, докторантов, научно-педагогических и научных работников на получение различных премий, участие в конкурсах и тому подобное.

За личные заслуги перед университетом, мировой и отечественной юридической наукой и образованием гражданам Украины, иностранцам и лицам без гражданства присваивали высокие звания «Почетный доктор (Doctor Honoris Causae) Одесской национальной юридической академии» и «Почетный профессор Одесской национальной юридической академии». Первое присуждают ученым и педагогам, работающим в высших учебных заведениях III—IV уровней аккредитации и приравненных к ним институтах последиplomного образования, научных учреждениях, научно-исследовательских институтах и приравненных к ним организациях, имеющих научную степень доктора или, как исключение, кандидата наук и стаж педагогической (научной) работы не менее десяти лет, а также выдающиеся достижения (издание научных трудов, подготовка высококвалифицированных кадров и т. д.) в области юридической науки и образования, получившие международное признание. Как исключение звание «Почетный доктор Одесской национальной юридической академии» присваивалось выдающимся государственным деятелям Украины и зарубежных стран, которые сделали весомый вклад в развитие академии, мировой и отечественной юридической науки и образования.

Указанные звания получили Президент Украины Л. Д. Кучма (10 апреля 1998 г.), декан школы права, вице-ректор Букингемского университета (Великобритания) Э. Оллок (7 мая 1999 г.), Председатель Верховного Суда Украины В. Ф. Бойко (3 июля 2000 г.), Генеральный прокурор Украины Н. А. Потебенько (25 октября 2000 г.), Председатель Высшего арбитражного суда Украины Д. Н. Приценка (2000), Генеральный прокурор Республики Болгария Н. Филчев (2 июня 2001 г.), Председатель Верховного Суда Украины В. Т. Мажаренко (30 ноября 2002 г.), судья Европейского суда по правам человека Л.-К. Кафли (30 мая 2003 г.), президент Международного уголовного суда Ф. Кирш (2 февраля 2006 г.), Председатель Конституционного Суда Украины И. П. Домбровский (2 февраля 2007 г.), заместитель Министра образования и науки Украины П. М. Куликов (28 февраля 2008 г.). В связи с созданием Национального университета «Одесская юридическая академия» звание Doctor Honoris Causae Национального университета «Одесская юридическая академия» было присвоено: председателю Парламентской ассамблеи Совета Европы М. Чавушоглу (20 сентября 2010 г.), председателю Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) Д. Букиккио (25 ноября 2010 г.).

Звание «Почетный профессор Национального университета «Одесская юридическая академия» присуждается ученым и педагогам, работающим в данном учебном заведении, имеющим научную степень доктора или, как исключение, кандидата наук и стаж педагогической (научной) работы не менее двадцати пяти лет, а также выдающиеся достижения в области юридической науки и образования, получившим международное признание.

Ученый совет Национального университета «Одесская юридическая академия» решает вопрос об учреждении именных стипендий — профессоров И. А. Середы, А. В. Сурилова, Ю. С. Червоного, М. А. Нуделя, В. П. Колмакова, С. В. Кивалова, а также премии им. М. Ф. Орзиха.

Также к компетенции ученого совета Университета относятся такие вопросы, как: представление конференции трудового коллектива университета проекта устава университета, а также изменений и дополнений к нему; принятие финансовых планов и отчета университета; формирование состава и координация деятельности учебно-методической комиссии университета и утверждение ее рекомендаций; образование комиссий (рабочих групп) для изучения и подготовки отдельных вопросов на рассмотрение ученого совета; рассмотрение основных вопросов экономического и социального развития университета и предложение соответствующих рекомендаций на утверждение ректору и президенту университета; разработка и утверждение символики и другой атрибутики университета; утверждение квалификационных характеристик специалистов, подготовка которых

осуществляется институтами, факультетами, филиалами, учебно-научными центрами, по представлению руководителей соответствующих структурных подразделений.

Состав ученого совета

Кивалов Сергей Васильевич — председатель ученого совета, президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии педагогических наук Украины, академик Национальной академии правовых наук Украины;

Завальнюк Владимир Васильевич — ректор Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины;

Аракелян Минас Рамзесович — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

Дудченко Валентина Витальевна — ученый секретарь ученого совета, профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

Андреев Дмитрий Владимирович — директор Института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор;

Аркуша Лариса Игоревна — профессор кафедры криминалистики, доктор юридических наук, профессор;

Бакаянова Нана Мезеновна — доцент кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, кандидат юридических наук, доцент;

Бехруз Хашматулла Набиевич — заведующий кафедрой права ЕС и сравнительного правоведения, доктор юридических наук, профессор;

Била-Тиунова Любовь Романовна — заведующая кафедрой административного и финансового права, доктор юридических наук, профессор;

Богданов Владимир Семенович — декан Черкасского факультета, доктор философских наук, профессор;

Босак Оксана Ивановна — студентка 3-го курса социально-правового факультета;

Ващук Олеся Петровна — директор Центра организации образовательной подготовки и информационно-аналитической работы, кандидат юридических наук, доцент;

Витман Константин Николаевич — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

Гловюк Ирина Васильевна — заведующая кафедрой уголовного процесса, доктор юридических наук, доцент;

Голубева Нелли Юрьевна — заведующая кафедрой гражданского процесса, доктор юридических наук, профессор;

Ерхан Елена Владимировна — студентка 4-го курса судебно-административного факультета;

Загородний Виктор Евстафьевич — председатель первичной профсоюзной организации, кандидат юридических наук, доцент;

Каминский Петр Валентинович — студент 4-го курса Института уголовной юстиции;

Каплан Геннадий Абрамович — декан Никопольского факультета, кандидат философских наук, доцент;

Каракаш Илья Иванович — профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права, кандидат юридических наук, профессор;

Коваленко Ольга Ивановна — главный бухгалтер;

Кормич Людмила Ивановна — заведующая кафедрой политических теорий, доктор исторических наук, профессор;

Кравец Василий Романович — декан Криворожского факультета, кандидат юридических наук, доцент;

Кравченко Сергей Петрович — декан факультета заочного и вечернего обучения, кандидат юридических наук, доцент;

Крикливый Николай Федорович — проректор по административно-хозяйственной работе;

Кузнецова Татьяна Васильевна — декан факультета журналистики, доктор наук по социальным коммуникациям, профессор;

Кули-Иванченко Ксения Константиновна — доцент кафедры конституционного права, кандидат юридических наук;

Мирошниченко Наталья Анатольевна — профессор кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

Митрофанов Анатолий Анатольевич — декан факультета подготовки следователей Института уголовной юстиции, кандидат юридических наук, доцент;

Михалевский Никита Владимирович — студент 4-го курса факультета психологии, политологии и социологии;

Мишина Наталья Викторовна — профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор;

Могил Людмила Сергеевна — студентка 4-го курса факультета гражданской и хозяйственной юстиции;

Неугодников Андрей Александрович — декан факультета гражданской и хозяйственной юстиции, кандидат юридических наук, доцент;

Оборотов Юрий Николаевич — заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

Опара Наталья Геннадьевна — студентка 4-го курса факультета журналистики;

Орехова Ирина Сергеевна — директор Института подготовки профессиональных судей, кандидат юридических наук, доцент;

Осауленко Светлана Викторовна — декан факультета международно-правовых отношений, кандидат юридических наук, доцент;

Руководство и научно-педагогический состав

Павлова Юлия Сергеевна — директор Юридической клиники;

Пережняк Борис Аркадьевич — декан факультета заочного обучения № 2, кандидат юридических наук, профессор;

Петлюченко Наталья Владимировна — заведующая кафедрой иностранных языков № 2, доктор филологических наук, профессор;

Подгородинский Вадим Николаевич — директор Института уголовной юстиции, кандидат юридических наук, доцент;

Подцерковный Олег Петрович — заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса, доктор юридических наук, профессор;

Полищук Сергей Михайлович — директор Николаевского института права;

Полянский Юрий Евгеньевич — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор;

Прущак Валерия Евгеньевна — председатель Студенческого совета, студентка 6-го курса Института уголовной юстиции;

Романец Юлия-Виктория Александровна — студентка 5-го курса факультета международно-правовых отношений;

Салий Ирина Александровна — студентка 3-го курса факультета адвокатуры;

Сирко Богдан Петрович — директор Черновицкого юридического института, кандидат юридических наук, доцент;

Сирота Иван Михайлович — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

Скрипник Марина Александровна — заместитель проректора по экономическим вопросам (начальник планово-финансового отдела);

Скурихин Сергей Николаевич — доцент кафедры общетеоретической юриспруденции, кандидат юридических наук, доцент;

Солодухина Мария Николаевна — директор научной библиотеки;

Стоянов Николай Михайлович — декан фа-

культета адвокатуры, кандидат юридических наук, доцент;

Стрельцов Евгений Львович — заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор;

Тимченко Сергей Михайлович — директор Киевского института, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор;

Тищенко Валерий Владимирович — заведующий кафедрой криминалистики, доктор юридических наук, профессор;

Тодощак Олег Владимирович — декан судебного-административного факультета, кандидат юридических наук, доцент;

Туляков Вячеслав Алексеевич — проректор по международным связям, доктор юридических наук, профессор;

Ульянова Галина Алексеевна — проректор по научной работе, доктор юридических наук, доцент;

Федоров Валентин Андреевич — помощник президента, кандидат юридических наук, доцент;

Фелик Василий Иванович — директор Ивано-Франковского юридического института, кандидат юридических наук, доцент;

Харитонов Евгений Олегович — заведующий кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

Харитоновна Елена Ивановна — заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор;

Хижняк Евгений Сергеевич — директор юридического колледжа, кандидат юридических наук, доцент;

Чанышева Галия Инсафовна — декан социально-правового факультета, доктор юридических наук, профессор;

Шишацкая Юлия Олеговна — студентка 3-го курса Института уголовной юстиции;

Яковлев Денис Викторович — декан факультета психологии, политологии и социологии, доктор политических наук, профессор.



Члены ректората Национального университета «Одесская юридическая академия»

АРАКЕЛЯН Минас Рамзесович — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

ВАЩУК Олеся Петровна — директор Центра организации образовательной подготовки и информационно-аналитической работы, кандидат юридических наук, доцент;

ВИТМАН Константин Николаевич — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

ЗАГОРОДНИЙ Виктор Евстафьевич — председатель первичной профсоюзной организации, кандидат юридических наук, доцент;

КОВАЛЕНКО Ольга Ивановна — главный бухгалтер;

КРАВЧЕНКО Сергей Петрович — декан факультета заочного и вечернего обучения, кандидат юридических наук, доцент;

КРИКЛИВЫЙ Николай Федорович — проректор по административно-хозяйственной работе;

КУЗНЕЦОВА Татьяна Васильевна — декан факультета журналистики, доктор наук по социальным коммуникациям, профессор;

НЕУГОДНИКОВ Андрей Александрович — декан факультета гражданской и хозяйственной юстиции, кандидат юридических наук, доцент;

ОЗЕРНЮК Людмила Аркадьевна — заместитель проректора по кадровым вопросам (начальник отдела кадров);

ОСАУЛЕНКО Светлана Викторовна — декан факультета международно-правовых отношений, кандидат юридических наук, доцент;

ПЕРЕЖНЯК Борис Аркадьевич — декан фа-

культета заочного обучения № 2, кандидат юридических наук, профессор;

ПОДГОРОДИНСКИЙ Вадим Николаевич — директор Института уголовной юстиции, кандидат юридических наук, доцент;

ПОЛЯНСКИЙ Юрий Евгеньевич — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор;

ПРУЩАК Валерия Евгеньевна — начальник юридического отдела;

СКРИПНИК Марина Александровна — заместитель проректора по экономическим вопросам (начальник планово-финансового отдела);

СТОЯНОВ Николай Михайлович — декан факультета адвокатуры, кандидат юридических наук, доцент;

ТОДОЩАК Олег Владимирович — декан судебно-административного факультета, кандидат юридических наук, доцент;

ТУЛЯКОВ Вячеслав Алексеевич — проректор по международным связям, доктор юридических наук, профессор;

УЛЬЯНОВА Галина Алексеевна — проректор по научной работе, доктор юридических наук, доцент;

ХИЖНЯК Евгений Сергеевич — директор юридического колледжа, кандидат юридических наук, доцент;

ЧАНЫШЕВА Галия Инсафовна — декан социально-правового факультета, доктор юридических наук, профессор;

ЯКОВЛЕВ Денис Викторович — декан факультета психологии, политологии и социологии, доктор политических наук, профессор.









КАБІНЕТ МІНІСТРІВ
УКРАЇНИ

НАГОРОДЖУЄ
ПОЧЕСНОЮ ГРАМОТОЮ

*Трудовий колектив
Одеської національної юридичної академії*

*За значний внесок у розвиток вітчизняної науки і
вищої освіти, підготовку висококваліфікованих
спеціалістів, виховання молоді, вагомі досягнення
в науково-педагогічній діяльності*

Прем'єр - міністр
України
м. Київ
№ 14445



18 жовтня 2007 року

Научно-педагогический состав Национального университета «Одесская юридическая академия»

Национальный университет «Одесская юридическая академия» имеет все необходимые условия для подготовки высококвалифицированных специалистов по всем образовательно-профессиональным, образовательно-научным, научным программам и образовательно-квалификационным уровням — младший специалист, бакалавр, специалист, магистр, кандидат наук и доктор наук.

Количество научно-педагогических работников и других сотрудников в настоящее время составляет около 2500 человек, в том числе 64 доктора наук, 55 профессоров и более 450 кандидатов наук, доцентов.

В аспирантуре университета обучается 273 аспиранта. В докторантуре обучается 7 сотрудников университета. В университете успешно работают пять специализированных советов по защите докторских и кандидатских диссертаций.

Преподавателями и научными сотрудниками только в 2015 г. опубликовано более 1300 работ, в том числе более 170 монографий, учебников и учебных пособий. 155 научных статей опубликовано в зарубежных изданиях.

В учебных подразделениях университета за пределами Одессы функционируют 25 кафедр.

Соответственно растет и количество штатных преподавателей, которые работают непосредственно на местах. В настоящее время их более 200, причем имеют научную степень доктора или кандидата наук более 120 преподавателей, то есть более 50 % от общего числа. Количество студентов в иногородних институтах и факультетах составляет 7035 человек.

Обеспечение образовательного и научного процессов высококвалифицированным профессорско-преподавательским составом, который имеет опыт педагогической, научной и правоприменительной практики, является приоритетным направлением кадровой политики университета.

Привлечение к образовательной и научной деятельности академии ведущих специалистов из правоохранительных и судебных органов, ученых и юристов, которые достигли значительных результатов в своей деятельности, зарубежных специалистов является необходимым условием полноценного развития академии, органического сочетания классического высшего юридического образования с практической деятельностью соответствующих государственных органов, учреждений и организаций.



Награды сотрудников Национального университета «Одесская юридическая академия»

За научные достижения, высокий научно-профессиональный уровень, успехи в воспитании студенческой молодежи многие преподаватели и сотрудники университета имеют высокие награды и почетные звания:

Орден «За заслуги» I, II и III степеней



С. В. КИВАЛОВ — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор;

Е. Л. СТРЕЛЬЦОВ — заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор

Орден «За заслуги» II степени



М. Ф. ОРЗИХ — профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор

Орден «За заслуги» II и III степеней



М. В. КОСЮТА — профессор кафедры судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор

Орден «За заслуги» III степени



К. Н. ВИТМАН — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

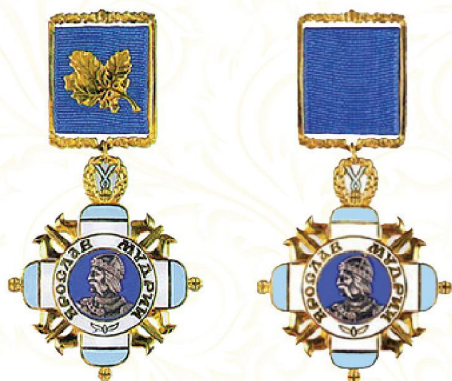
В. В. ЗАВАЛЬНЮК — ректор, кандидат юридических наук, профессор;

Н. Ф. КРИКЛИВЫЙ — проректор по административно-хозяйственной работе;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

С. М. ТИМЧЕНКО — директор Киевского института, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор

**Орден князя Ярослава Мудрого
IV и V степеней**



С. В. КИВАЛОВ — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор

**Орден
князя Ярослава Мудрого
V степени**



Е. В. ДОДИН — профессор кафедры морского и таможенного права, доктор юридических наук, профессор

**Орден
княгини Ольги
II и III степеней**



Л. И. КОРМИЧ — заведующая кафедрой политических теорий, доктор исторических наук, профессор

**Орден
княгини Ольги
III степени**



Н. А. МИРОШНИЧЕНКО — профессор кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

М. Н. СОЛОДУХИНА — директор научной библиотеки

Руководство и научно-педагогический состав

Почетное звание «Заслуженный юрист Украины»



Ю. П. АЛЕНИН — профессор кафедры уголовного процесса, доктор юридических наук, профессор;

М. Р. АРАКЕЛЯН — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

П. П. БОГУЦКИЙ — доцент кафедры общетеоретической юриспруденции, кандидат юридических наук, доцент;

В. В. ДУДЧЕНКО — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор, ученый секретарь Национального университета «Одесская юридическая академия»;

В. В. ЗАВАЛЬНЮК — ректор, кандидат юридических наук, профессор;

В. Е. ЗАГОРОДНИЙ — доцент кафедры криминалистики, председатель профсоюзного комитета, кандидат юридических наук, доцент;

В. К. ИРТЕГОВ — старший преподаватель кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры;

И. И. КАРАКАШ — профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права, кандидат юридических наук, профессор;

С. В. КИВАЛОВ — президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор;

Т. С. КИВАЛОВА — профессор кафедры гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

М. В. КОСЮТА — профессор кафедры судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

В. Р. КРАВЕЦ — декан Криворожского факультета, кандидат юридических наук, доцент;

Н. А. МИРОШНИЧЕНКО — профессор кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

Ю. Н. ОБОРотов — заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

Ю. Е. ПОЛЯНСКИЙ — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор

Почетное звание «Заслуженный журналист Украины»



Д. В. АНДРЕЕВ — директор Института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор

Почетное звание «Заслуженный деятель науки и техники Украины»



Е. В. ДОДИН — профессор кафедры морского и таможенного права, доктор юридических наук, профессор;

В. Н. ДРЕМИН — заведующий кафедрой криминалогии и уголовно-исполнительного права, доктор юридических наук, профессор;

А. А. ИВАКИН — заведующий кафедрой философии, доктор философских наук, профессор;

Л. И. КОРМИЧ — заведующая кафедрой политических теорий, доктор исторических наук, профессор;

М. Ф. ОРЗИХ — профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор;

Е. Л. СТРЕЛЬЦОВ — заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор;

В. В. ТИЩЕНКО — заведующий кафедрой криминалистики, доктор юридических наук, профессор;

В. А. ТУЛЯКОВ — проректор по международным связям, доктор юридических наук, профессор;
Е. О. ХАРИТОНОВ — заведующий кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

Е. И. ХАРИТОНОВА — заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор;

Г. И. ЧАНЫШЕВА — декан социально-правового факультета, доктор юридических наук, профессор

**Почетное звание
«Заслуженный работник
образования Украины»**



К. Н. ВИТМАН — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

Н. Ф. КРИКЛИВЫЙ — проректор по административно-хозяйственной работе;

Л. А. ОЗЕРНЮК — начальник отдела кадров;

С. Н. СКУРИХИН — доцент кафедры общетеоретической юриспруденции, кандидат юридических наук, доцент;

С. М. ТИМЧЕНКО — директор Киевского института, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор

**Почетное звание
«Заслуженный работник
культуры Украины»**



М. Н. СОЛОДУХИНА — директор научной библиотеки

**Лауреаты
Государственной премии Украины
в области образования**



С. В. КИВАЛОВ — президент, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДОЛЕЖАН — заведующий кафедрой судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

М. В. КОСЮТА — профессор кафедры судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

Ю. Е. ПОЛЯНСКИЙ — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор

**Почетная грамота
Министерства образования
и науки Украины**



М. Р. АРАКЕЛЯН — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

А. А. БЕРЕЗОВСКИЙ — доцент кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, кандидат юридических наук, доцент;

В. В. ДОЛЕЖАН — заведующий кафедрой судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДУДЧЕНКО — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

А. А. ИВАКИН — заведующий кафедрой философии, доктор философских наук, профессор;

В. В. КОРОЛЬ — профессор кафедры уголовной юстиции Черновицкого юридического института;

В. А. МИХАЛЕВ — доцент кафедры конституционного права;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

Л. Г. СОБОЛЕВА — старший лаборант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права;

В. А. ТУЛЯКОВ — проректор по международным связям, доктор юридических наук, профессор;

В. Н. ФЕДОРОВ — доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент

**Знак Министерства образования
и науки Украины
«Отличник образования
Украины»**



Ю. П. АЛЕНИН — профессор кафедры уголовного процесса, доктор юридических наук, профессор;

Н. В. АНИЩУК — заведующая кафедрой истории государства и права, доктор юридических наук, профессор;

Ж. И. АНТИПОВА — старший преподаватель кафедры физического воспитания;

М. Р. АРАКЕЛЯН — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

Л. И. АРКУША — профессор кафедры криминологии, доктор юридических наук, профессор;

Х. Н. БЕХРУЗ — заведующий кафедрой права Европейского Союза и сравнительного правоведения, доктор юридических наук, профессор;

Л. Р. БИЛА-ТИУНОВА — заведующая кафедрой административного и финансового права, доктор юридических наук, профессор;

В. С. БОГДАНОВ — декан Черкасского факультета, доктор философских наук, профессор;

Н. А. БОНДАРЕНКО — доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

К. Н. ВИТМАН — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

Н. С. ГАВРИШ — доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права, кандидат юридических наук, доцент;

Г. А. ГАРБУЗОВ — директор издательства «Юридическая литература», кандидат физико-математических наук;

П. М. ГЕДЕРИМОВА — преподаватель украинского языка и литературы юридического колледжа;

М. А. ДАМИРЛИ — профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения, доктор юридических наук, профессор;

В. Н. ДРЕМИН — заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДУДЧЕНКО — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ЗАВАЛЬНЮК — ректор, кандидат юридических наук, профессор;

И. К. ЗАЛЮБОВСКАЯ — доцент кафедры административного и финансового права, кандидат юридических наук, доцент;

Н. А. ЗЕЛИНСКАЯ — заведующая кафедрой международного права и международных отношений, доктор юридических наук, профессор;

Г. А. КАПЛАН — декан Никопольского факультета, кандидат философских наук, доцент;

И. И. КАРАКАШ — профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права, кандидат юридических наук, профессор;

Т. С. КИВАЛОВА — профессор кафедры гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

Л. И. КОРМИЧ — заведующая кафедрой политических теорий, доктор исторических наук, профессор;

Н. Н. КРЕСТОВСКАЯ — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

Н. Ф. КРИКЛИВЫЙ — проректор по административно-хозяйственной работе;

А. Р. КРУСЯН — заведующая кафедрой общетеоретической юриспруденции, конституционного и административного права Киевского института, доктор юридических наук, профессор;

С. В. МАЗУРЕНКО — доцент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права, кандидат юридических наук, доцент;

В. Я. МИЗЕЦКАЯ — профессор кафедры иностранных языков, доктор филологических наук, профессор;

Н. Н. МИНЯЙЛИК — помощник проректора по административно-хозяйственной работе;

В. А. МИХАЛЕВ — доцент кафедры конституционного права;

Л. Т. ОБИДНЯК — директор Черновицкого юридического колледжа;

Ю. Н. ОБОРОТОВ — заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

А. П. ОВЧИННИКОВА — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор наук по искусствоведению, профессор;

Л. А. ОЗЕРНЮК — начальник отдела кадров;

Ю. В. ПАВЛОВ — доцент кафедры физического воспитания, кандидат педагогических наук, доцент;

Ю. А. ПЕРЕВОЩИКОВ — профессор кафедры физического воспитания, доктор биологических наук, профессор;

Б. А. ПЕРЕЖНЯК — декан факультета заочного обучения № 2, кандидат юридических наук, профессор;

Ю. Е. ПОЛЯНСКИЙ — проректор по методической и воспитательной работе, кандидат юридических наук, профессор;

Б. П. СИРКО — директор Черновицкого юридического института, кандидат юридических наук, доцент;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

М. Н. СОЛОДУХИНА — директор научной библиотеки;

Е. Л. СТРЕЛЬЦОВ — заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор;

Л. Н. СУМАРОВА — доцент кафедры философии, кандидат философских наук, доцент;

В. В. ТИЩЕНКО — заведующий кафедрой криминалистики, доктор юридических наук, профессор;

М. А. ФИДИРКО — доцент кафедры физического воспитания, кандидат педагогических наук, доцент;

В. Н. ФЕДОРОВ — доцент кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

Е. О. ХАРИТОНОВ — заведующий кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

Е. И. ХАРИТОНОВА — заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор;

Л. К. ЦАРЕВА — доцент кафедры административного и финансового права, кандидат юридических наук, доцент;

Г. И. ЧАНЫШЕВА — декан социально-правового факультета, доктор юридических наук, профессор;

А. И. ЧЕРЕМНОВА — доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права, кандидат юридических наук, доцент;

И. И. ЧЕРТОВ — доцент кафедры физического воспитания;

А. Е. ШВЕЦ — преподаватель истории Украины юридического колледжа;

А. К. ШИМАНОВИЧ — старший преподаватель кафедры физического воспитания;

Л. А. ШУРХАЛ — старший преподаватель кафедры физического воспитания;

**Нагрудный знак Министерства
образования и науки Украины
«Петр Могила»**



Ю. П. АЛЕНИН — профессор кафедры уголовного процесса, доктор юридических наук, профессор;

М. Р. АРАКЕЛЯН — первый проректор, проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

Е. В. ДОДИН — профессор кафедры морского и таможенного права, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДОЛЕЖАН — заведующий кафедрой организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

Г. А. КАПЛАН — декан Никопольского факультета, кандидат философских наук, доцент;

А. П. ОВЧИННИКОВА — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор наук по искусствоведению, профессор;

Б. А. ПЕРЕЖНЯК — декан факультета заочного обучения № 2, кандидат юридических наук, профессор;

Л. Н. СУМАРОВА — доцент кафедры философии, кандидат философских наук, доцент

**Знак Министерства образования
и науки Украины
«За научные достижения»**



В. С. БОГДАНОВ — декан Черкасского факультета, доктор философских наук, профессор;

Руководство и научно-педагогический состав

К. Н. ВИТМАН — декан магистратуры государственной службы, доктор политических наук, профессор;

Е. В. ДОДИН — профессор кафедры морского и таможенного права, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДОЛЕЖАН — заведующий кафедрой организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

В. Н. ДРЕМИН — заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, доктор юридических наук, профессор;

В. В. ДУДЧЕНКО — профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор;

И. К. ЗАЛЮБОВСКАЯ — доцент кафедры административного и финансового права, кандидат юридических наук, доцент;

Н. А. ЗЕЛИНСКАЯ — заведующая кафедрой международного права и международных отношений, доктор юридических наук, профессор;

Т. С. КИВАЛОВА — профессор кафедры гражданского права, доктор юридических наук, профессор;

Ю. Н. ОБОРОТОВ — заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор

Д. В. АНДРЕЕВ — директор Института интеллектуальной собственности, доктор юридических наук, профессор;

М. Р. АРАКЕЛЯН — проректор по учебной работе, кандидат юридических наук, профессор;

В. В. ДОЛЕЖАН — заведующий кафедрой организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры, доктор юридических наук, профессор;

С. В. КИВАЛОВ — президент, доктор юридических наук, профессор;

О. И. КОВАЛЕНКО — главный бухгалтер;

Н. Ф. КРИКЛИВЫЙ — проректор по административно-хозяйственной работе;

Н. И. МАТИЙКО — директор Киевского колледжа, кандидат юридических наук, доцент;

И. В. МОРОЗ — заведующий кафедрой физического воспитания, кандидат педагогических наук, доцент;

Л. А. ОЗЕРНЮК — начальник отдела кадров;

М. Ф. ОРЗИХ — профессор кафедры конституционного права, доктор юридических наук, профессор;

Н. И. ПАШКОВСКИЙ — профессор кафедры международного права и международных отношений, кандидат юридических наук, доцент;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

С. М. ТИМЧЕНКО — директор Киевского института, доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор

Знак Министерства образования и науки Украины «Антон Макаренко»



Е. Л. СТРЕЛЬЦОВ — заведующий кафедрой уголовного права, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор

Почетная грамота Кабинета Министров Украины



ТРУДОВОЙ КОЛЛЕКТИВ Национального университета «Одесская юридическая академия»;

Звание «Почетный профессор НУ ОЮА»



С. В. КИВАЛОВ — президент, доктор юридических наук, профессор;

Е. В. ДОДИН — профессор кафедры морского и таможенного права, доктор юридических наук, профессор;

И. М. СИРОТА — профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения, кандидат юридических наук, профессор;

Н. А. МИРОШНИЧЕНКО — профессор кафедры уголовного права, кандидат юридических наук, доцент;

Ю. Н. ОБОРОТОВ — заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции, доктор юридических наук, профессор.

Введение в украинское право



ПРАВОВОЕ НАСЛЕДИЕ УКРАИНЫ

1.1. Украинское правовое наследие от Киевской Руси до начала XX столетия

Построение Украины как правового государства требует осмысления проблемы соотношения отечественных традиций с правовыми реалиями современности. Законодательство прошлых лет является своеобразной политической и правовой памятью каждой страны. Ретроспективный взгляд на законодательство позволяет выявить устойчивые процессы в развитии государственно-правовых институтов и учесть исторический опыт политико-юридических подходов в решении современных проблем с учетом национальных традиций и сформировавшейся ментальности украинского общества, когда правовая система основывается на правовом наследии и одновременно создает его [1, с. 7].

За многовековую историю Украины сформировалось её правовое наследие, которое требует осмысления. Особенность исследуемого исторического этапа заключается в том, что правовое наследие Украины получило свое развитие в условиях длительного пребывания разделенных украинских земель в составе разных государств со своими правовыми традициями, в частности, Великого княжества Литовского, Речи Посполитой, Московского государства, Российской империи, Австро-Венгерской империи. При этом есть продолжительные периоды бытия украинского права, когда оно развивалось, опираясь в основном на собственную правовую традицию. Это касается, прежде всего, периода древнерусского права IX—XIV вв., а также отечественного права в период Украины-Гетманщины (вторая половина XVII в.).

Правовое наследие — это совокупность связей, отношений и результатов правового развития прошлых исторических эпох в пределах отдельной правовой культуры, правовой системы или правовой семьи. Правовое наследие воплощено в совокупности правовых ценностей, заложенных в основание любой правовой системы, с помощью которых существует, функционирует и развивается право. Национальная правовая культура в каждый конкретный момент включает в себя правовое наследие и творит его [13, с. 109].

Правовое наследие — это правовые явления (формы, средства, правоотношения и так далее), доставшиеся от предшествующих эпох, обуславливающие дальнейшее развитие правовой системы в соответствии со сформировавшейся традицией и усвоенными ранее внешними правовыми элементами. В качестве основных объектов правового наследия рассматриваются правовые ценности, обеспечивающие целостность и преемственность в развитии права; правовой опыт, зафиксированный в нормативных актах, юридических институтах, в сложившейся системе правоотношений и способах юридической деятельности; механизмы сохранения и передачи правовых ценностей и опыта от поколения к поколению в форме правовой социализации [19, с. 4].

Развитие правовой системы общества происходит за счет тех ресурсов, которые были накоплены в ходе исторического развития. Иными словами, правовое наследие во многом предопределяет направления современных правовых процессов [19, с. 15].

Категория «правовое наследие» включает в себя понятие «правовые традиции», которые передаются из поколения в поколение и хранятся в обществе и его социальных группах в течение длительного времени. Правовые традиции охватывают объекты правового наследия — материальные и духовные блага, процессы социального наследования и его способы. Правовыми традициями выступают конкретные правовые установки, нормы, идеи, обычаи, обряды. Отражаются они в таких источниках права, как конституции, кодексы, правовые прецеденты, правовые договоры, религиозно-правовые нормы, и находят проявление в правовых принципах, аксиомах, презумпциях, в правовой терминологии, процедуре и пр. Каждая ступень развития правовой системы с неизбежностью воспринимает ряд правовых традиций и вместе с тем выбирает направление развития правовой системы и всего общества [1, с. 8].

Отечественное правовое наследие своими корнями восходит к периоду формирования

украинского обычного права, которое своим основанием имеет древнерусские правовые обычаи, как записанные в Русской Правде, так и существовавшие в форме неписаного права.

Считается, что возникновение Древнерусского государства сопровождалось формированием древнерусского права, исторически первым источником которого были правовые обычаи — нормы обычаев дословного общества, санкционированные государством. Среди них можно встретить кровную месть, принцип талиона — «равным за равное». Совокупность этих норм летописи и другие древнейшие документы называют Законом русским [3, с. 3].

Первыми писаными памятниками древнерусского права, которые дошли до нас, были договоры Руси с Византией. Заключенные после успешных военных походов, эти договоры носили международно-правовой характер, но в них вместе с тем получили отражение нормы Закона русского. Из этих договоров мы знаем о содержании древнерусского обычного права. Договоры 911, 944 и 971 гг. содержали нормы торгового права, например, правила регистрации отдельных товаров «наволочек».

Княжеское законодательство как источник права появляется на Руси в X в. Особое значение имеют уставы Владимира Святославича, князя Ярослава, которые внесли изменения в действующее финансовое, семейное и уголовное право.

Устав Владимира определял взаимоотношения княжеской власти с церковью. Он предусматривал установление налога в пользу церкви — десятины. При Владимире церковное землевладение еще не получило развития, поэтому тогда десятина была основным источником дохода духовенства. Церковь по Уставу получала право суда над духовенством и всеми людьми, подвластными церкви. К компетенции церкви относились главным образом дела в области семейно-брачных отношений.

Устав Ярослава также главным образом посвящался семейно-брачным отношениям, преступлениям против семьи и нравственности. Почти все наказания носили имущественный характер. Только в одном случае предусматривалась смертная казнь — ст. 13 Устава, где устанавливалась ответственность мужа за двоеженство. Устанавливалось наказание 40 гривен в пользу епископа, а незаконная жена (как правило, молодая) заключалась в монастырь. Если же человек причинял зло своей законной жене (например, убьет раздосадованный на то, что его разводили с более молодой), то в этом случае возможно было применение смертной казни.

В Уставе Ярослава встречаются статьи, которые носят ярко выраженный социальный характер. За изнасилование и обиду женщины устанавливался штраф, размер которого зависел от положения потерпевшей. Если потерпевшая была женой или

дочерью боярина, то наибольшая сумма. Если малолетней бояриной, то наименьшая, если простого человека, то еще меньше [25, с. 46].

Наиболее крупным памятником древнерусского права является Русская Правда, сохранившая свое значение и в последующие периоды истории. Русская Правда создавалась в течение длительного времени (в XI—XII вв.), но отдельные ее статьи уходят в языческую древность. Впервые ее текст был обнаружен в 1738 г. Сейчас известны более ста ее списков, которые значительно отличаются друг от друга и по объему, и по структуре, и по содержанию [17, с. 340].

Правовой памятник принято делить на три редакции (большие группы статей, объединенные хронологическим и смысловым содержанием): Краткую, Пространную и Сокращенную. В Краткую редакцию входят две составные части: Правда Ярослава (или Древнейшая) и Правда Ярославичей — сыновей Ярослава Мудрого. Правда Ярослава включает первые 18 статей Краткой редакции и целиком посвящена уголовному праву. Скорее всего, она была составлена тогда, когда шла борьба за киевский престол между Ярославом и его братом Святополком (1015—1019 гг.). Наемная варяжская дружина Ярослава расправилась с новгородцами, положив тем самым начало затяжному и невыгодному для Ярослава конфликту. Стремясь задобрить новгородцев, он «дал» им Правду, повелев им «по ее грамоте ходите».

Правда Ярославичей включает следующие два десятка статей Краткой редакции (так называемый Академический список). Как явствует из ее заголовка, сборник разрабатывался тремя сыновьями Ярослава Мудрого при участии ближайшего окружения. Составление текста относится примерно к середине XI в.

Со второй половины того же столетия стала формироваться Пространная редакция, сложившаяся в окончательном варианте в XII в. По уровню разработки правовых институтов это уже следующий этап в развитии древнерусского права, хотя с новыми постановлениями Большая Правда включает и видоизмененные нормы Краткой редакции. В ней представлены уголовное и наследственное право, основательно разработан правовой статус различных категорий населения. К XIII—XIV вв. относится возникновение Сокращенной редакции, представляет собой выборку из статей Пространной Правды, приспособленных для регулирования более развитых общественных отношений периода политической раздробленности на Руси.

Кроме Русской Правды, которая стояла в центре правовой системы Древнерусского государства, церковных уставов князей Владимира и Ярослава Мудрого, от которых пошла история церковного законодательства, существовали также статьи по правовым сборникам других славянских

народов. Использовался, например, «Закон Судный людям» из Болгарии. Значение имели и кормчие книги — византийские сборники церковно-гражданских постановлений, большей частью относящиеся к области семейно-брачного права [4, с. 25—30].

Вся совокупность правовых обычаев и законов, действовавших на Руси, создавала основу для достаточно развитой системы древнерусского права. Древнерусское право было правом-привилегией, т. е. закон предусматривал неравноправие людей, принадлежавших к разным социальным слоям.

Со второй трети XII в. Киевская Русь вступает в период феодальной раздробленности. Единое государство разделяется на ряд самостоятельных княжеств-земель. Объединенное Галицко-Волынское княжество было одним из крупнейших княжеств периода феодальной раздробленности Руси и просуществовало около 200 лет.

Система права Галицко-Волынского княжества мало чем отличалась от правовых систем, существовавших в других землях периода феодальной раздробленности. Нормы Русской Правды, только несколько измененные, продолжали действовать в Галицко-Волынском княжестве. Галицко-Волынские князья выдавали также свои собственные акты. Среди них ценным источником, характеризующим экономические связи Галицкого княжества с чешскими, венгерскими и другими купцами, является грамота князя Ивана Ростиславича Берладника 1134 г. Она устанавливала ряд льгот для иностранных купцов.

В 1287 г. появилось Рукописание князя Владимира Васильковича, которое касается норм наследственного права во Владимиро-Волынском княжестве. В нем говорится о передаче князем Владимиром права эксплуатации феодально-зависимого населения наследникам. Одновременно оно дает материалы для изучения управления селами и городами.

Около 1289 г. была издана Уставная грамота волынского князя Мстислава Даниловича, характеризующая повинности, возлагаемые на плечи феодально-зависимого населения Юго-Западной Руси [6, с. 367].

С середины XIII в. по 1795 г. на территории современных Беларуси и Литвы, а также частично Украины, России, Латвии, Польши, Эстонии и Молдовы существовало государство — Великое княжество Литовское.

Базой формирования литовской правовой системы на украинских землях стали нормы Русской Правды и украинского обычного права. Развитие нормотворческой деятельности великого князя вместе с советом и Сеймом Великого княжества Литовского в XV в. и особенно в первой половине XVI в. привело к сужению сферы действия обычного права и приоритету законодательства.

Источниками писаного права, общественного и государственного строя в период до заключения Литовских статуты были законодательные акты, издававшиеся от имени великого князя в форме привилегий (грамот, писем). Акт именовался привилегией, если был написан на латинском языке, и грамотой или хозяйственным письмом, если на староукраинском или старобелорусском. В зависимости от территориального распространения различали земские, областные, волостные и городские привилегии (грамоты). Земские имели общегосударственное значение, действие других касалось отдельных территориальных единиц или поселений.

На правовом статусе населения особенно сказались несколько земских привилегий. Первая привилегия от 20 февраля 1387 г. была направлена на насаждение католицизма в Литовском государстве. Привилегия обещала каждому рыцарю или боярину, кто принял эту конфессию, а также его потомкам полную возможность владеть, пользоваться, продавать, отчуждать, изменять, дарить согласно своей доброй воле и желанию замки, волости, села — все, чем он владел по отцовскому наследству [8, с. 567].

Вторая привилегия от 22 февраля 1387 г. обязывала всех жителей Литовского государства переходить в католичество из всякой другой веры (конфессии). Согласно этому документу все католическое духовенство — церкви, монастыри и их феодально-зависимые люди освобождались от государственной юрисдикции. Католикам запрещались браки с православными, пока последние не принимали католичество. Имена, переданные католическому духовенству, освобождались от любых служб и повинностей в пользу государства.

Городельский привилей 1413 г. имел целью укрепление и расширение католицизма. С целью возвышения феодалов-католиков над другими феодалами и предоставления им знатности статьи 10 и 12 документа устанавливали преимущества и порядок наделения гербами, полученными от польских феодалов. В других статьях этого привилея были изложены обещания льгот и преимуществ тем из феодалов, которые примут католицизм. По этому акту все не католики, в основном православные, составлявшие подавляющее большинство населения, не должны были допускаться на государственные должности и не могли быть членами государственного совета. Результатом Городельского привилея стало разжигание религиозной вражды в государстве, гонения на всех не католиков, подрыв единства феодалов, а также единства простого народа.

В областных грамотах, которые, выдавались по просьбе князей, дворян, бояр или земян (владельцев небольших земельных угодий, за обладание которыми они отбывали государственную,

то есть военную, службу) значительное внимание уделялось обеспечению охраны имущественных и личных прав состоятельных слоев населения. Областные привилегии гарантировали право вдов на владение именными после смерти мужей, а также обеспечивали всем женщинам право выхода замуж без вмешательства должностных лиц.

Издание волостных привилегий в основном было направлено на правовое закрепление повинностей и некоторых прав населения. Они определяли размер повинностей населения (налоги деньгами, продуктами труда, охоты, промыслов, различные работы). Чаще всего волостные привилегии выдавались по формуле: «к свободе и ласки нашей хозяйственной», то есть новому постановлению администрации. В случаях, когда такого указания не было, предполагалось, что они должны действовать бесспорно. Волостные привилегии в определенной степени регулировали деятельность выборных лиц — старцев, которые избирались из богатых крестьян и мещан.

Грамоты (привилегии) жителям городов, которые выдавались в течение XIV—XVI вв., выводили города из подчинения органов местной территориальной администрации. Они основывали особые городские органы по образцу немецких городов (магдебургское право). Правоотношения мещан между собой, с другими слоями населения и государством регулировались местным обычным правом, грамотами на магдебургское право и правовыми нормами, содержащимися в других грамотах, сеймовых уставах, Литовских статутах, а также в уставах цехов и братств.

По грамотам, которые предоставляли магдебургское право, мещане освобождались от ряда феодальных повинностей, которые они ранее отбывали вместе с крестьянами определенной земли или волости. Если раньше повинности горожан определялись нормами обычного права, то после их отделения от волости они стали регламентироваться правовыми актами. Поскольку у жителей разных городов были неодинаковы повинности, то грамоты, выданные горожанам, имели индивидуальный характер для каждого города.

Своеобразными источниками права на украинских землях Великого княжества Литовского стала административно-распорядительная деятельность великих князей литовских. Поскольку законодательная деятельность центральных органов государственной власти была тесно связана с административно-распорядительной, то не было четкого различия между актами законодательными и исполнительно-распорядительными. В порядке административно-распорядительной и судебной деятельности Великий князь вместе с пани-радою рассматривал жалобы и челобитные просьбы от различных групп населения и отдельных лиц, наделая землей и именными, назначал на должности.

От имени князя и совета заключались международные договоры, давались инструкции послам, осуществлялось руководство центральными и местными органами управления. Все эти действия оформлялись в форме договоров, инструкций, писем, грамот, привилегий, уставов, универсалов, артикулов, приговоров и декретов.

На протяжении XV — первой половины XVI в. в Литовско-Русском государстве четко определилось действие законодательных актов в пространстве. Отдельные из законов имели силу на территории не всей страны, а только отдельных областей. Кроме разграничения силы законодательных актов в пространстве, для этого периода было свойственно понятие действия закона в отношении отдельных категорий лиц. В этом аспекте его нормы можно квалифицировать как корпоративные. Обособленным было право для религиозных конфессий, общественных состояний — шляхты, духовенства, мещан, крестьян (в определенной степени), национальных меньшинств — евреев, армян, татар.

Первые попытки кодификации права в Литовско-Русском государстве датировались серединой XV в., когда был издан судебник князя Казимира (1468 г.). Содержание Судебника ограничивалось нормами уголовного, уголовно-процессуального и административного права. Все другие правоотношения в каждой земле регулировались в зависимости от норм местного обычного права. Были кодифицированы иммунитетные грамоты, которые обеспечивали привилегии и льготы шляхте. Систематизации подлежали нормы государственного права, которые обеспечивали суверенные права государства и ограничивали власть Великого князя [20, с. 94].

Наибольшим достижением в процессе систематизации права в Великом княжестве Литовском стало издание в XVI в. трех Статутов Великого княжества Литовского. В основу этой кодификации были положены принципы соблюдения суверенитета государства, единства права, равенства перед законом (хотя само право признавало неодинаковую правоспособность для различных категорий людей) и приоритета писаных законов.

Работы по подготовке Первого (Старого) Статута Великого княжества Литовского проводились в течение первой четверти XVI в. Основным источником этого устава были административная и судебная практика государственных органов, обычное право, нормы писаного права, изложенные в Судебнике 1468 г. и в ранее выданных грамотах (привилегиях). Как источник Устава были использованы также нормы Русской Правды, православного и католического церковного права, а также отдельные нормы польского права, переработанные и приспособленные к условиям феодализма и местным потребностям.

Исследователь В. Пичета [15, с. 452] отмечает, что, готовя этот устав, его составители впервые решили ряд исключительно сложных теоретических и практических вопросов, среди которых — разграничение норм права по отраслям, расположение их в определенной системе, введение многих новых положений, ранее неизвестных праву Великого княжества Литовского.

Устав 1529 г. был первым в Европе систематизированным сводом законов различных отраслей права. Он юридически закрепил основы общественного и государственного строя, правовое положение классов, сословий и социальных групп населения, порядок образования, состав и полномочия некоторых органов государственного управления и суда.

В первых трех его разделах содержались в основном нормы государственного права или принципиальные положения из других отраслей права, в четвертом и пятом — семейно-брачное и наследственное, в шестом — процессуальное, в седьмом — уголовное, в восьмом — земельное, в девятом — лесное и охотничье, в десятом — гражданское, в одиннадцатом, двенадцатом и тринадцатом уголовное и уголовно-процессуальное право. Разделы Устава делились на статьи (артикулы). Считается, что сначала в Уставе было 244 (или 245) статьи, в 30-х гг. XVI в. в него были внесены дополнения и редакционные поправки. В результате количество статей увеличилось до 283.

Устав был типичным памятником феодального права. Он обеспечивал правовую охрану прав и привилегий состояния шляхты, особенно верхушки класса феодалов — магнатов, ограничивал права простых свободных людей и закреплял бесправие людей зависимых и челяди несвободной.

Первый Статут Великого княжества Литовского послужил прочной основой для развития последующего законодательства и был главным источником при подготовке Статута Великого княжества Литовского 1566 г. Социально-экономические изменения, происходившие в середине XVI в., вызвали необходимость внесения изменений в законодательство. К таким изменениям в первую очередь следует отнести рост и укрепление феодальной собственности, усиление феодального гнета крестьян и их обезземеливания вследствие создания поместий. На протяжении длительного времени действовали старые нормы права, что вызвало критику различных слоев шляхты.

Большое недовольство действующим правом выражали средняя шляхта и «новые» крупные феодалы, так как право не отражало реального экономического и политического значения этой части шляхетского сословия государства.

Второй Статут Великого княжества Литовского был введен в действие с марта 1566 г. Он не только отразил накопленные за четверть века социальные

изменения, но и показал возросший уровень кодификаторской техники (Н. Яковенко) [26, с. 126].

Согласно привилегиям Люблинской унии 1569 г., Второй Статут Великого княжества Литовского сохранял силу действующего законодательства на отсоединенных от Великого княжества Литовского и инкорпорированных к Короне Польской украинских землях, где с течением времени получил полуофициальное название Воłyньского устава (или воłyньского права). Вопреки указаниям ряда постановлений сейма Воłyньский устав ни разу не был напечатан и распространялся только в рукописных копиях.

Текст Устава состоял из 14 разделов, каждый из которых делился на статьи (артикулы). В первом разделе были собраны нормы, которые провозглашали основные принципы права Великого княжества Литовского, а также нормы, которые принадлежали к государственному праву и государственным преступлениям, во втором — нормы, касающиеся обороны земской, в третьем — нормы о правах шляхты, в четвертом — о судьях и судах, в пятом — нормы семейно-брачного права, в шестом — об институте опеки, в седьмом — о записи и продаже (о праве отчуждения имений при залоге и продаже), в восьмом — наследственные, в девятом — о земельных спорах, в десятом — о лесных промыслах, в одиннадцатом — о насилиях и преступлениях против шляхты, в двенадцатом — о преступлениях против простых людей, в тринадцатом — об имущественных преступлениях, в четырнадцатом — о преступлениях иного характера, в частности, про «вывод» феодально-зависимых крестьян.

В целом правовые нормы, изложенные в Статуте Великого княжества Литовского 1566 г., отражали круг правоотношений того времени и вполне обеспечивали государственно-правовую защиту интересов сословия феодалов. К наиболее важным нормам, изложенным в уставе, принадлежали нормы государственного права. Они определяли территорию государства, порядок образования и деятельности государственных органов, права и привилегии господствующего сословия. Были законодательно закреплены привилегии и главенствующая роль крупных феодалов в государстве.

По Статуту Великого княжества Литовского 1566 г. к участию в ограничении власти великого князя привлекался и сейм. Вопросы объявления войны, установления налогов и принятия новых законов не могли решаться великим князем с господами-советом келейно, а только на общем сейме.

Издание в 1588 г. Третьего (Нового) Статута Великого княжества Литовского имело целью согласовать литовское право с польским. Это было вызвано большими социальными и политическими изменениями, которые произошли после воплощения в жизнь реформы 1557 г. («Устава

на волокиты») и акта Люблинской унии 1569 г. С этой целью в 1569 г. впервые создана комиссия, которой поручалось согласовать устав с польским правом. Впоследствии была еще одна комиссия, которая, вероятно [24, с. 47], и издала Статут Великого княжества Литовского 1588 г. В состав этой комиссии входили наиболее известные юристы своего времени и отдельные должностные лица Великого княжества Литовского.

Формально действие Третьего Статута Великого княжества Литовского не распространялась на украинскую территорию, но постепенно он вытеснил отсюда предыдущий, второй Статут Великого княжества Литовского, благодаря неоднократным публикациям: в 1588 г. — на старобелорусском языке, то есть в оригинале, и лишь к середине XVII в. четыре раза (1614, 1619, 1623, 1648 гг.) — на польском.

Основное государственно-правовое значение Статута Великого княжества Литовского 1588 г. состояло в том, что он законодательно оформил сохранение Великого княжества Литовского как самостоятельного государства вопреки акту Люблинской унии. Составители устава не внесли в него ни одной нормы, которая могла бы быть использована в ущерб государственной самостоятельности Великого княжества Литовского. Структурно Статут Великого княжества Литовского 1588 г. состоял из 14 разделов, в которых содержалось 487 статей. В первый раздел вошли различные по характеру нормы, которые можно распределить на две группы: нормы, касающиеся основных положений, и нормы, определяющие наказание за государственные преступления. Второй раздел охватил нормы, регулирующие невыполнение воинского долга шляхтой. В третьем разделе были изложены нормы государственного права. В частности, провозглашалась неприкосновенность границ ВКЛ и сохранение его самостоятельности. Господствующее сословие вынуждено было пойти на уступки простым людям. Статут Великого княжества Литовского 1588 г. предусматривал уголовную ответственность шляхтича за убийство простого человека.

Издание этого устава имело исключительно важное значение для дальнейшего развития права не только в Украине, но и в Белоруссии и Литве. Он был важным шагом в развитии правовой мысли и отражал изменения, которые произошли в экономическом развитии. Устав был написан и напечатан типографским способом на староукраинском (старобелорусским) языке, что делало его понятным всему населению. О том, что эта систематизация была проведена на высоком законодательном уровне, свидетельствует тот факт, что Статут Великого княжества Литовского действовал до 1840 г.

Несмотря на то, что Статуты Великого княжества Литовского содержали нормы, которые

закрепляли неравенство людей, права и привилегии шляхты, унижали человеческое достоинство простых людей, в них были введены прогрессивные на то время нормы, которые отражали развитие товарно-денежных отношений и появление ростков капитализма, идей Реформации и гуманизма. Например, провозглашался принцип равенства всех перед законом, хотя и закон не был равным для всех, ограничивались источники холопства, устанавливалась уголовная ответственность шляхтича за убийство простого человека, ограничивалась возможность применения наказания к несовершеннолетним, предоставлялись широкие права владельцам отчуждать свое имущество, провозглашался принцип веротерпимости. Некоторые нормы ограничивали власть хозяина (князя) и правящей верхушки. Ряд статей обязывал великого князя и государственные органы управления действовать в соответствии с законом, заботиться об интересах государства и народа. Эта идея особенно отчетливо выражена в предисловии к Статуту Великого княжества Литовского 1588 г. Составители и редакторы внесли ряд прогрессивных норм, что выдвинуло Статуты Великого княжества Литовского на одно из первых мест среди памятников феодального права европейских стран. А Третий Статут Великого княжества Литовского (1588 г.) в современной литературе считают переходным документом от средневековья к новому времени. В то же время Статут Великого княжества Литовского стал такой достопримечательностью феодального права, которая в своих трех редакциях сохраняла русские правовые традиции и последовательно отражала общественные изменения. Статуты стали крупнейшим результатом процесса систематизации правовых норм в Литовско-Русском государстве. Они дают наиболее полное представление об основных институтах гражданско- и уголовно-правового регулирования того времени [16, с. 290].

Обзор важнейших источников права, действовавших на украинских землях Великого княжества Литовского, в зависимости от формы, порядка издания и субъекта, от которого они выходили, можно поделить на несколько групп. Древнейшей формой законодательных актов были письма или грамоты, впоследствии названные привилегиями. Постановления Сейма как текущее законодательство назывались постановлениями, уставами или конституциями. Административные и судебные акты оформлялись в виде приговоров, декретов, ответов князя или писем или грамот. Четкого разграничения между этими актами не было. А крупнейшим результатом процесса систематизации правовых норм в Литовско-Русском государстве стали Статуты Великого княжества Литовского. Они дают наиболее полное представление об основных институтах гражданско- и уголовно-правового регулирования того времени [16, с. 290].

Со времен разрушения Киева (1240 г.) главной ареной событий украинской истории стали Галичина и Волынь. Однако к концу XVI в. центр событий вновь перемещается на восток в Поднепровье, которое в течение долгого времени оставалось малозаселенным. На широких просторах, которые тогда называли Окраиной, то есть землями на рубеже цивилизованного мира, с новой остротой разгорелась давняя борьба между оседлым людом и кочевниками, усиливающаяся ярким противостоянием христианства и ислама. На украинских землях много веков хозяйничала казачья община под названием «Вольности Войска Запорожского», или «Запорожская Сечь» [23, с. 94]. Это было отдельное государство — казачья республика, во главе которой стоял ее глава — кошевой атаман. Это казачье государство имело собственное правительство, войско, четко обозначенные государственные границы, государственный язык, религию, государственные системы: хозяйственную, финансовую, налоговую, судебную, образования и воспитания, имело самостоятельные межгосударственные отношения с иностранными государствами, торговало с ними. В этой казачьей республике действовало обычное право.

В годы Освободительной войны (1648—1657 гг.) и с началом Руины (2 пол. XVII в.), в связи с ликвидацией польского законодательства, главным источником казачьего права был правовой обычай, заимствованный у запорожцев, и нормализованное на его основании гетманами и полковниками обычное право. Нормы государственного (конституционного) права содержали договорные статьи гетманов с Речью Посполитой (Зборовский 1649 г. и Белоцерковский 1651 г. договоры) и с Московским государством — Мартовские (1654 г.), Переяславские (1659 г.), Московские (1665 г.), Глуховские (1669 г.), Конотопские (1674 г.), Коломацкие (1687 г.), Решетилевские (1709 г.) статьи и «Решительные пункты» (1728 г.).

Источником административного, гражданского, военного, финансового, земельного, трудового права было гетманское законодательство: универсалы (указы), рескрипты (постановления), приказы, письма (указания), ордера (распоряжения), инструкции, декреты (законы). Подзаконными считались акты Генеральной войсковой канцелярии, Генерального войскового суда, Совета генеральной старшины. С конца XVII в. распространяются нормы российского законодательства (указы царей, приказы коллегий и т. п.). Действовали нормы магдебургского права, приспособленного к украинским условиям, а также почти в полном объеме использовался Статут Великого княжества Литовского 1588 г. государственными, административными, судебными и военными органами [14, с. 212].

Во второй половине XVIII в. неоднократно делаются попытки кодификаций украинского

права. В результате деятельности кодификационных комиссий появились «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743 г.), «Процесс краткий приказной» (1734 г.), «Суд и расправа в правах малороссийских» (1750 г.) и «Экстракт малороссийских прав» (1767 г.)

Когда в изгнании умер гетман Мазепа, после долгих споров сторонники борьбы за самостоятельность Украины избрали 5 апреля 1710 г. гетманом единомышленника Мазепы генерального писаря П. Орлика. Он понимал, что с самого начала деятельности остается гетманом в изгнании, а потому, чтобы стать настоящим гетманом Украины, ее нужно освободить от иностранного господства.

Для осуществления замыслов П. Орлик подготовил проект новых, более совершенных и привлекательных, демократических законов о республиканском, демократическом устройстве Украины. Он написал проект под названием «Пакты и конституции законов и вольностей Войска Запорожского» 1710 г. Оригинальность и значение Конституции П. Орлика заключаются в сочетании общедемократических принципов с казачьими традициями Запорожской Сечи. В шестнадцати пунктах проекта в очень сжатой форме раскрыты внутренние и внешние вопросы жизни Украины. В первых говорится о религии (1), территории и границах (2), об отношениях с Крымом (3), о Сечи Запорожской (4, 5). Следующие пункты констатируют полную независимость Украины от Польши и России. В них предусматривалось, что страной будет править избранный гетман, опираясь на совет старшин. Трижды в год — на Рождество, Пасху и Покров — при гетмане должен собираться большой совет, на который приглашаются генеральные старшины, полковники, сотники, советники из полков, представители Запорожской Сечи. Этот совет — парламент — призван решать важнейшие государственные дела. Государственными финансами имел право распоряжаться не сам гетман, а казначей. Все органы власти должны руководствоваться только законами. Демократической предусматривалась и политика. Казачьей старшине запрещалось привлекать вольных казаков и простолюдинов к различным работам в своих хозяйствах, забирать и силой скупать земли. Поднимался вопрос о равномерном распределении налогов между посполитыми, казаками и мещанами. Запрещалось злоупотреблять властью. «Пакты» были утверждены шведским королем Карлом XII, который становился протектором Украинского государства [2, с. 43].

Убедившись, что собственных сил недостаточно для завоевания самостоятельности Украины, П. Орлик задумал организовать коалицию великих европейских держав. В 1712 г. он пишет «Манифест к европейским правительствам». В этом документе говорилось о том, что для всех народов «естественным правом является освободиться

от угнетения», и содержался призыв помочь Украине в осуществлении этого права. Манифест облачал политику Петра I, который «стремился превратить вольных казаков в регулярную армию и нарушить их вольности и даже истребить навсегда Войско Запорожское». П. Орлик уверял, что его власть направляется «для общественных интересов любимой отчизны», а также подчеркивал, что всему миру должна стать известной правота намерений и справедливость мотивов борьбы украинского народа и что эта святая борьба заслуживает поддержки. Но отклика среди европейских монархов «Манифест» П. Орлика не нашел [12, с. 267].

Уже в начале XVIII в. возникла необходимость нормировать и унифицировать сепаратные нормы права, действовавшие в Гетманщине, издать их на украинском языке (взамен польского), узаконить привилегированное положение казацкой старшины. На государственном уровне этот вопрос был поставлен «Решительными пунктами» (1728 г.) Д. Апостолу. Выполняя их, гетман в том же году образовал кодификационную комиссию в составе 12 человек во главе с генеральным судьей И. Бороздною. Комиссия работала очень долго и результатом ее деятельности был кодекс 1743 г. под названием «Права, по которым судится малороссийский народ» Сборник законов отправили на рассмотрение в Сенат, который его не утвердил и не санкционировал к использованию в судах Гетманщины. Однако как памятник права кодекс является уникальным явлением юридической мысли украинской элиты XVIII в. «Права» состоят из 30 разделов, 531 артикула и 1716 пунктов, содержащих нормы гражданского, уголовного и процессуального права. Разделы имеют заголовки, статьи содержат ссылки на источники. Прилагался и алфавитный указатель. Комиссия И. Бороздны подготовила также процессуальный кодекс «Процесс краткий приказной» (1734 г.).

С восстановлением в 1750 г. гетманства была создана вторая кодификационная комиссия из 49 человек. Один из ее членов Ф. Чуйкевич в 1758 г. закончил работу над кодексом под названием «Суд и расправа в правах малороссийских». В нем обосновано идею частной собственности на ранговые земли, на восстановление уставных судов и закрепление привилегий старшинской верхушки.

В условиях ликвидации гетманской власти предпринимаются попытки закрепить за землевладельцами старые права и вольности в кодексе В. Кондратьева «Книга Устав и прочие права малороссийские» (1764 г.), в «Экстракте малороссийских прав» (1767 г.) А. Безбородко и в «Экстракте указов и инструкций Сената» (1786 г.) [22, с. 165].

В начале XIX в. с целью унификации сепаратных норм права украинских земель, инкорпорируемых в Российской империи, была совершена

попытка кодифицировать местное право. Общее руководство разработкой кодексов в империи осуществлял М. Сперанский, в Украине комиссию возглавлял граф П. Завадский. В течение 1804—1808 гг. на Правобережье юристы под руководством А. Повстанского подготовили кодекс под названием «Свод местных законов», а на Левобережье группа Ф. Давидовича упорядочила сборник «Собрание малороссийских прав». Кодексы не были официально утверждены, но практиками использовались [18, с. 233].

В марте 1826 г. была образована имперская кодификационная комиссия, которая начала готовить грандиозный свод законов Русского государства, обязательный для всей территории. В 1830 г. было издано 40-томное «Полное собрание законов Российской империи», в котором акты были расположены в хронологической последовательности. Для более удобного использования параллельно в 1833 г. был издан 16-томный тематический «Свод законов Российской империи». Кроме того, в 1838 г. для земель бывшей Речи Посполитой был подготовлен и внедрен в практику «Свод местных законов западных губерний». В 1840—1842 гг. в украинских губерниях вводится исключительно российское законодательство.

Во второй половине XIX в. на основании фабрично-заводских законов формируется трудовое законодательство и отрасль трудового права. «Положение о мерах охраны государственного порядка и гражданского спокойствия» (1881 г.) и «Временные правила о печати, собраниях, союзах, обществах» привели к выделению административного права. Стоит отметить, что во многих местностях продолжали действовать нормы обычного права (в волостных судах) и канонического права (в церковных судах).

Источником гражданского права служили 4 книги 10-го тома «Свода законов Российской империи», из которых книга 1 — нормы семейного права; книга 2 — право собственности и владения; книга 3 — наследственное и обязательственное право; книга 4 — договорное право. В гражданском процессе действовал Устав гражданского судопроизводства 1864 г. Гражданское законодательство выделяло правоспособность и дееспособность лица, объектов и субъектов гражданских правоотношений, физических и юридических лиц. Закон содержал указания на понятие права собственности, важнейшими признаками которого было сочетание владения, пользования и распоряжения. Владение заключалось в фактическом господстве над объектом собственности, пользование — в получении из объекта пользы, распоряжение — право отчуждать объект в рамках закона. Законодатель определял вечную и потомственную собственность, виды ограничений права собственности и его защиты [9, с. 17].

В обязательственном праве правоотношения могли возникать по соглашению сторон и вне его (силой закона). Законодательство регулировало возникновение правоотношений, их прекращение, основное содержание обязательственных действий и т. д. Наиболее существенными видами договоров были купля-продажа, мена, дарение, заем, поставка, найм, подряд, поручение, товарищество, кооператив, страхование и т. д.

Семейное право регулировало брачный договор, опеку и попечительство, ответственность родителей и детей. Условиями действительности брака установлено обоюдное согласие сторон, определенного законом возраста (мужчины 18—80 лет, женщины 16—80 лет); согласие родителей будущих супругов, для христиан — венчание. Расторжение брака (через формальный духовный суд) допускалось в исключительных случаях: а) прелюбодеяния, б) неспособности к брачной жизни, в) наказания судом, г) длительного отсутствия. Супружеские обязанности разделялись на личные и имущественные, дети — на законных и незаконных. Опека и попечительство устанавливались над малолетними, безумными, слабоумными, глухонемыми, расточителями, имуществом, без вести отсутствующим.

В наследственном праве предполагалось наследование по завещанию и по закону. Завещание не должно было противоречить законам и морали. Нормы определяли и долю выморочного имущества, которое появлялось в случае отсутствия наследников или их нежелания получить наследство. Выморочное имущество отходило государству.

В 60—80-х гг. XIX в. был принят ряд законов, которые заложили основы трудового права. Это были положения о горнозаводском населении, о наемных рабочих, о найме сельскохозяйственных рабочих, о малолетних работающих, о запрете ночной работы женщин и несовершеннолетних, о надзоре за предприятиями и т. д. Правда, касались они только частных предприятий.

Источниками уголовного права в XIX в. был 15-й том «Свода законов Российской империи», который содержал: Уголовное уложение из 775 статей — первый в истории права Украины уголовный кодекс, «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. (в редакциях 1866 и 1885 гг.) и утвержденное в 1903 г. царем «Уголовное уложение». Специальные нормы уголовной ответственности военных содержали «Воинский устав о наказаниях» (1867 г.) и «Военно-морской устав о наказаниях» (1886 г.).

«Уложение» 1903 г. делилось на общую и особенную части. Уголовные преступления делились на умышленные и неумышленные. Под преступлением понимали конкретный акт поведения человека как его действие или бездействие, а не мысли и умонастроения.

Нормами права регулировались вопросы ответственности за подготовку к преступлению, покушение на преступление, намерение совершить преступление, соучастие в преступлении (без предварительного сговора и с ним) сообщников, подстрекателей, пособников, а также тех, кто поощрял преступление или скрывал его. Учитывались профессионализм, рецидив, состояние преступника. В общей части речь шла о наказании. Их было более 100 видов, которые делились на основные и дополнительные. Основными были: домашний арест, надзор полиции, штрафные роты, тюрьма, ссылка в Сибирь, каторжные работы, заключение в крепости, смертная казнь, исправительно-трудовой дом, денежный штраф.

Особенная часть кодекса содержала классификацию преступлений и предполагала до 2 тысяч составов. Главными законодатель определил преступления против веры, против порядка управления, служебные преступления, против государственных и земских повинностей, против имущества и доходов казны, против общественного строя, «добронравия и благочиния», против имущества, против жизни, здоровья, чести и свободы частных лиц, против прав семьи, против собственности частных лиц. Стоит отметить, что суровые наказания применялись к преступникам против веры — 59 статей устанавливали за это ответственность. На втором месте были преступления против императора и его семьи, против верховной власти и государственная измена (20 статей).

Кроме уголовных, действовала еще и система исправительных наказаний. Не подлежали уголовной ответственности дети младше 7 лет, лица невменяемые (сумасшедшие), больные или в беспмятстве, учитывались непреодолимая сила, необходимая оборона. Смягчали наказание лицам от 17 до 20 лет (смерть заменяли каторгой), не применялась смертная казнь к детям с 7 до 17 лет (заменялась заключением от 8 до 20 лет). В целом же можно констатировать достаточную гуманность и мягкость при определении наказания в уголовном законодательстве.

В начале XIX в. на западноукраинских землях полностью утверждается австрийская система права, а Галичина становится местом апробации новых австрийских законов. Гражданский кодекс 1797 г., который был введен в действие в Галичине, стал базой для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства. С 1 января 1812 г. на всей территории Австрии был введен в действие новый Гражданский кодекс. Источниками кодекса были пандектное право, Прусское гражданское уложение 1794 г. и провинциальное право некоторых австрийских земель. Он состоял из 1502 статей и разделялся на три части. Во введении (в ст. 1—14) изложены общие соображения о гражданском законе, первая часть (в ст. 15—284)

посвящена личным правам, вторая (в ст. 285—1341) — вещественным доказательствам и в третей (в ст. 1342—1502) представлены постановления, касающиеся личных и имущественных прав.

Поскольку этот кодекс был компромиссом буржуазного и феодального права, то с развитием капиталистических отношений его нормы уже не соответствовали историческим условиям. В связи с этим в 1904 г. была создана комиссия для пересмотра кодекса. Работа продвигалась медленно, были разработаны только проекты изменений и дополнений, которые в связи с началом Первой мировой войны так и не были приняты.

С некоторыми изменениями Гражданский кодекс продолжал действовать на западноукраинских землях и после их включения в 1921 г. в состав Польши. Но в 1933 г. был утвержден обширный по своему объему польский Кодекс обязательств, который приостановил действие значительной части австрийского Гражданского кодекса 1811 г.

Еще до проведения кодификации права в Австрии в 1763 г. был утвержден Кодекс вексельного права. Он имел 53 статьи, в которых, главным образом, регулировались вопросы кредита. В 1765 г. действие этого кодекса было распространено на Галичину.

После отмены в Австрии крепостного права происходит оживление как внутренней, так и внешней торговли, в связи с чем возникла острая потребность в разработке торгового кодекса, который и был принят в 1862 г.

Еще при подготовке гражданского кодекса комиссия работала над созданием гражданско-процессуального кодекса. Он был принят в 1781 г., а в 1784 г. он вступил в силу и в Галичине. Через некоторое время в Гражданско-процессуальный кодекс были внесены изменения и дополнения и в 1796 г. действие нового варианта кодекса было распространено на Западную, а в 1807 г. — на Восточную Галичину. В подавляющем большинстве австрийских земель продолжал действовать кодекс 1781 г. В 1825 г. был разработан проект нового Гражданско-процессуального кодекса, но он не был утвержден. Позже этого проекта были введены в действие отдельные положения (адвокатская ординация 1849 г., закон о компетенции судов 1852 г. и др.). Новый Гражданско-процессуальный кодекс был утвержден в 1895 г. и введен в действие в 1898 г. Кодекс состоял из шести частей, которые в свою очередь распадались на 607 статей. Он был достаточно прогрессивным и базировался на буржуазно-демократических принципах судопроизводства: устности, гласности и состязательности. Дополнением к кодексу было достаточно объемное (402 статьи) Положение об экзекуции 1896 г., в котором подробно регулировался порядок

исполнения судебных решений по гражданским делам и судебных приговоров по уголовным делам.

Работа над кодификацией уголовного права началась во второй половине XVIII в. В 1768 г. принимается уголовный кодекс. Он состоял из двух частей, где первая регулировала процессуальное, а вторая — материальное право. Процесс по уголовным делам носил инквизиционный характер, а сама система наказаний была очень жестокой. Этот кодекс действовал в Галиции лишь в части материального права, а с 1774 г. и в части процессуального права. В 1787 г. принимается новый Уголовный кодекс, содержащий положения, характерные для буржуазного права [10, с. 46].

Так, отменялась смертная казнь, ее могли применять только чрезвычайные суды. Впервые преступления делились на политические, рассмотрение которых было компетенцией особых органов, и криминальные, которые рассматривались судами. В 1790 г. как эксперимент был введен в Западной, а в 1797 г. — в Восточной Галиции Уголовный кодекс, который подготовил австрийский юрист Зонненфельд. В 1808 г. этот кодекс с незначительными изменениями провозглашается действующим во всей Австрии. Он состоял из двух частей. Первая регулировала преступления, вторая — тяжкие проступки. Каждая из частей, в свою очередь, делилась на два раздела, один из которых содержал нормы уголовного материального права, а второй — нормы процесса. В 1852 г. издается новая редакция этого кодекса, который действовал в Галичине до введения там в 1932 г. польского уголовного кодекса.

Уголовный кодекс 1852 г. отказался от разделения на преступления и тяжкие полицейские проступки, ввел разделение на преступления (в ст. 1—232) и проступки (в ст. 233—532). Опять вводилась смертная казнь, широко использовалось тюремное заключение. За проступки кодекс предусматривал денежные взыскания, арест до шести месяцев, телесные наказания, запрет проживания в определенной местности и др. Телесные наказания были официально отменены законом от 15 ноября 1867 г., но в Галичине продолжал действовать патент от 20 апреля 1854 г., статья одиннадцатая которого наряду с арестом предусматривала битье палками. В 1855 г. Уголовный кодекс был дополнен Военным уголовным кодексом, который усилил ответственность военнослужащих за государственные преступления.

На уголовном законодательстве Австро-Венгрии отразился дуалистический характер монархии. Уголовный кодекс 1852 г. действовал только в Австрии, Галиции и на Буковине. В Венгрии в 1879 г. принимается свой Уголовный кодекс, который распространяет свое действие и на Закарпатье.

Часть Уголовного кодекса 1803 г., которая регулировала уголовный процесс, действовала до 1853 г. В том же году был принят отдельный закон об уголовном судопроизводстве, который вводил гласность, но не допускал какого-либо участия общественности в процессе. Более того, еще в 1852 г. большинство дел о проступках было передано на рассмотрение органов полиции.

Уголовно-процессуальный кодекс 1853 г. противоречил основным буржуазно-демократическим принципам и в 1869 г. был дополнен законом о судах присяжных, а в 1873 г. принимается новый Уголовный процессуальный кодекс, который просуществовал с незначительными изменениями вплоть

до распада Австро-Венгрии. Этот кодекс состоял из 27 разделов, которые делились на 494 статьи. Он вводил устность и гласность, суд присяжных, проводил идею свободной оценки доказательств по внутренним убеждениям судей. Действие данного нормативно-правового акта продолжалось до распада Австро-Венгерской империи в 1918 г.

Таким образом, можно отметить, что в период до 1917 г. на украинских землях действовали многочисленные источники права, которые определили особенности правового регулирования. После распада Российской и Австро-Венгерской империй начинается новый этап в развитии украинского права.

Литература

1. Авраменко Л. В. Разграничение преемственности в праве с другими смежными понятиями / Л. В. Авраменко // Проблемы законности : сб. науч. тр. / Нац. ун-т «Юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого». — 2013. — Вып. 121. — С. 3—14.
2. Гончаренко В. Г. Історія держави та права України / В. Г. Гончаренко. — К. : Вентурі, 1996. — 342 с.
3. Греков Б. Д. Киевская Русь / Б. Д. Греков. — М., 1956. — 569 с.
4. Греков И. А. Памятники государственности и права славян на территории Украинской ССР. Первое тысячелетие нашей эры (извлечения) / И. А. Греков. — Одесса, 1964. — С. 25—30.
5. Грушевський М. Історія України-Русі / М. Грушевський. — Львів, 1905—1909. — 378 с.
6. Грушевський М. С. Історія України-Русі : у 10 т., 13 кн. / М. С. Грушевський. — К., 1993. — Т. 1. — 392 с.
7. Ключевский В. О. Курс русской истории. — М., 1987. — Т. 1. — 510 с.
8. Ключевский В. О. Сочинения в девяти томах. Том 1. Курс русской истории / В. О. Ключевский. — М., 1987. — 432 с.
9. Коросташов О. М. «Звід законів Російської імперії» як джерело права Лівобережної України у ХІХ столітті / О. М. Коросташов // Держава і право. Вип. 3 : зб. наук. пр. — К. : Юридична книга, 1999. — С. 17—23.
10. Кульчицький В. С. Джерела права в Галичині за часів австрійського панування / В. С. Кульчицький // Проблеми правознавства. — 1971. — Вип. 19. — С. 46—47.
11. Мавродин В. В. Образование Древнерусского государства / В. В. Мавродин. — Ленинград : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1945. — 432 с.
12. Музыченко П. П. История государства и права Украины / П. П. Музыченко. — О. : Юрид. лит., 1999. — 452 с.
13. Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права) : монография / Ю. Н. Оборотов. — Одесса : Юрид. лит., 2002. — 280 с.
14. Остапенко Т. О. Вплив Статуту Великого князівства Литовського 1588 року на формування системи права України-Гетьманщини другої половини ХVІІ — 80-х рр. ХVІІІ ст. / Т. О. Остапенко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — Вип. 49. — О. : Юрид. лит., 2009. — С. 212—216.
15. Пичета В. И. Белоруссия и Литва в ХV—ХVІ вв. / В. И. Пичета. — М., 1961. — 532 с.
16. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2 т. / Н. Полонська-Василенко. — К. : Либідь, 1993. — Т. 1. — 640 с.
17. Российское законодательство Х—ХХ вв. Законодательство Древней Руси. — М., 1984. — Т. 1. — С. 340.
18. Собрание малороссийских прав 1807 г. / отв. ред. Б. М. Бабий, А. Н. Мироненко. — К., 1993. — 363 с.
19. Софронова С. А. Правовое наследие и аккультурация в условиях правового прогресса общества [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Теория права и государства; История права и государства; История политических и правовых учений / С. А. Софронова ; Нижегородский юридический институт. — Нижний Новгород, 2000. — 30 с. — Режим доступа: law.eduru/book/book.asp?bookID=96285
20. Старостина И. П. О месте судебного Казимира 1468 г. в праве Великого княжества Литовского / И. П. Старостина // Культурные связи народов Восточной Европы в ХVІ в.: проблемы взаимоотношений Польши, Литвы, России, Украины и Белоруссии в эпоху Возрождения. — М. : Наука, 1976. — С. 94—113.
21. Ткач А. П. Про кодифікацію права на Україні у ХVІІІ — першій половині ХІХ ст. / А. П. Ткач // Вісник Київського університету. Серія економіки та права. — 1961. — Вип. 1. — С. 231—243.
22. Хрестоматія з історії держави і права України : у 2 т. / за ред. В. Д. Гончаренка. — К., 2003. — Т. 1. — 472 с.
23. Щербак В. О. Витоки козацького права / В. О. Щербак // Історія українського козацтва : нарис у 2 т. / редкол.: Смолій (відп. ред.) та ін. — К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006. — Т. 1. — С. 94—100.
24. Юхо Я. Статуты Великого княжества Литовского // Польша. — 1966. — № 11. — 720 с.
25. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства / С. В. Юшков. — М. : Государственное изд-во юрид. лит., 1949. — 546 с.
26. Яковенко Н. Н. Эволюция органов власти и управления великого княжества Литовского и её отражение в Литовских статутах: на примере Киевской земли. — МТЛС, 1989. — 540 с.
27. Яковлів А. До історії кодифікації українського права ХVІІІ ст. / А. Яковлів. — Прага, 1937. — 367 с.

1.2. Правовое наследие Украины периода революционных событий 1917—1920 гг.

Как известно, по состоянию на 1 января 1917 г. части украинских территорий входили в состав Российской и Австро-Венгерской империй, что обуславливало различные пути и формы становления украинского права и украинской государственности. Победа февральской революции в России, свержение самодержавия и установление нового порядка сопровождалось разрушением прежней законодательной базы и становлением новой, вследствие чего появились значительные пробелы в регулировании общественных отношений.

Необходимо отметить, что в научной литературе период времени с 4 марта по 31 августа 1917 г. характеризуется в истории Украины как переходный, с неопределенной формой государственного устройства. В начале марта на территории Надднепрянской Украины возник альтернативный центр власти — Украинская Центральная Рада (далее — УЦР), законодательная деятельность которой началась еще до провозглашения Украинской Народной Республики (далее — УНР).

25 марта 1917 г. УЦР сообщила о созыве Украинского Национального Съезда, который предполагалось провести 6—8 апреля 1917 г. Своей целью он имел, с одной стороны, утвердить направления новой украинской политики, а с другой — избрать УЦР, предоставив ей официально от съезда, как правомочного органа украинского народа, полномочия для установления Украинского государства [1, с. 50]. По сути, съезд можно считать украинским учредительным собранием, а новоизбранную им УЦР — своеобразным украинским парламентом.

Желание объяснить суть стремлений украинской демократии, охарактеризовать задачи относительно создания автономии Украины повлияло на решение руководителей УЦР издать I Универсал. Этот документ содержал в себе не только акт провозглашения автономии Украины, он стал конституционным актом, заложившим фундамент права и устои государственного устройства Украины. Его политическая и моральная сила состояла в недвусмысленном заявлении, что отныне украинская нация, независимо от желаний российского Временного правительства, будет своими собственными силами осуществлять демократические принципы относительно государственного строительства в Украине. Тогда же, находясь в зените популярности после провозглашения I Универсала, лидеры УЦР сразу же приступили к работе над проектом «Устава автономной Украины» [2, с. 66].

Следующим важным шагом в развитии правовой системы УНР стало принятие 3 июля 1917 г. II Универсала. Относительно оценки этого события известный историк права К. Костев писал, что на основе данного документа революционное правительство Украины трансформировалось из органов политико-моральной власти во власть политико-юридическую [3, с. 51]. Универсалом предполагалось, что УЦР в согласии с национальными меньшинствами Украины подготовит проект закона об автономном устройстве Украины для внесения его на утверждение Учредительного собрания. Фактически в то время Украина получила автономию со своим законодательным органом — УЦР и исполнительным органом — Генеральным Секретариатом, который перед ней отвечал.

Анализ первых универсалов, инструкций и деклараций УНР свидетельствует о сложном процессе трансформаций и начинаний украинского национального законодательства, где в государственных планах прежде всего предполагалось развитие государственного (конституционного) права.

25 ноября 1917 г. УЦР приняла Закон «Об исключительном праве УЦР издавать законодательные акты УНР». Закон провозглашал: «До формирования Федеративной Российской Республики и принятия её конституции исключительное право издавать законы для УНР принадлежит УЦР». В соответствии с данным Законом признавались все законы российского правительства, изданные до 27 октября и которые не противоречили универсалам и другим законам УНР. Следует отметить, что в то время УЦР признавала не только законодательные акты Временного правительства, а и некоторые документы большевиков, в частности постановление СНК от 27 октября 1917 г., подписанное В. И. Лениным, «О проведении выборов во Всероссийское учредительное собрание 12 ноября 1917 г.»

Следующим шагом в развитии государственного права стал III Универсал, которым Украина официально закрепила свое положение как самостоятельного и независимого государства [1, с. 398]. Анализируя деятельность УЦР, необходимо отметить, что она как конституционный орган УНР действовала не только от имени украинского народа (по национальному признаку), а от имени всего населения Украины. В III Универсале за национальными меньшинствами признавалось право на национально-персональную автономию в составе Украины. Заметим, что национально-персональная

автономия, как организация нации в публично-правовой союз, в который могут входить все граждане, принадлежащие к данной нации, в сравнении с национально-культурной дает возможность реализовать не только культурные, но и политические права национальных меньшинств. Она является более оптимальной формой решения национального вопроса, чем национально-территориальная, учитывая полиэтнический состав населения Украины и недостаток компактности размещения национальных меньшинств на её территории.

В III Универсале официально были определены границы страны. Однако относительно территорий Галиции, Буковины, Закарпатья и Кубани никаких упоминаний не было. Также в документе закреплялось решение о созыве Всеукраинского учредительного собрания. Касательно же принципа избирательного права, закреплялось, что оно базируется на таких составляющих, как всеобщность, равенство, непосредственность, тайна и пропорциональность голосования.

В III Универсале правительство впервые решилось отменить право собственности на земли помещиков и земли нетрудовых хозяйств сельскохозяйственного значения, а также на удельные, монастырские и церковные земли, провозгласив их собственностью всего трудового народа, к которому они должны были перейти без выкупа после проведения Учредительного собрания. Оценка этого события и сегодня является дискуссионной. Было ли необходимо проведение конфискации частного землевладения в то время, либо это скорее использовалось как популярный аргумент среди большевистских мероприятий строительства «нового мира»?

Согласно универсалу, в УНР юридически закреплялись основные демократические достижения: свобода слова, печати, веры, собраний, союзов, забастовок, неприкосновенности лица и жилища, право и возможность употребления местных языков и т. д. Также УЦР старалась решить проблемы местного самоуправления.

В начале января 1918 г. УНР фактически стала суверенным и самостоятельным государством в форме демократической народной республики, которая получила признание многих государств. Оставалось юридически утвердить это положение. 9 января 1918 г. УЦР был издан IV Универсал, в котором провозглашалось: «Украинская Народная Республика становится самостоятельным, не от кого независимым, суверенным государством украинского народа». Этот Универсал можно расценивать как апогей политико-государственного строительства в Украине периода УНР.

Следует также обратить внимание на тенденции государственно-правового оформления рождавшегося тогда Украинского государства. Политическим

деятелям УНР были присущи черты соревнования двух тенденций: стремление создать свою парламентарную демократическую республику, что могло бы решить задачи важных социальных реформ, либо перейти от этой реформы к так называемой «трудовой демократии», вводя экспериментальную «советскую» основу лишения некоторых публичных прав части украинского населения. К этой части причисляли «нетрудовые классы», чем устранили от участия в освободительной борьбе и государственном строительстве ее возможных приверженцев. Эта борьба двух государственно-правовых тенденций отразилась в большинстве конституционных актов УНР. Вместе с тем, анализируя IV Универсал, сложно не увидеть еще одну особенность — «грубый эмпиризм», который проявился прежде всего в невозможности его авторов предоставить украинской государственности широкую историческую основу [4, с. 176].

Земельное законодательство в УНР преимущественно сводилось к запретным методам и сдерживанию экономического развития земельной собственности. Вероятно, именно потому и сложилась парадоксальная, на первый взгляд, ситуация, что именно после принятия IV Универсала УЦР начала стремительно терять инициативу, а большевики завоевывали все более значительную популярность среди крестьянства и солдат. Не улучшил состояния дел и Земельный закон от 18 января 1918 г. И хотя он и разрешал «переход права пользования по наследству», «земельный вопрос» так и остался нерешенным, а крестьянин не получил права на земельную собственность [5].

Следующим этапом государственно-правовой реформы стало юридическое определение статуса гражданина УНР. Особенно актуальной эта проблема оказалась в начале 1918 г. И уже 2—4 марта 1918 г. УЦР утвердила Закон «О гражданстве УНР» и «О регистрации гражданства УНР». Согласно законам «О гражданстве УНР» гражданство можно было приобрести двумя способами: по инициативе лица либо по молчаливому согласию, то есть человек просто не выезжал за пределы УНР и автоматически становился ее гражданином. Кроме того, любой человек, который родился на территории УНР и постоянно там проживал, также считался её гражданином. Лица, которые находились к тому времени за границей государства, должны были обратиться в представительные органы УНР. Иностранцы от местных органов власти получали разрешение на проживание сроком не более чем шесть месяцев. Регистрация гражданства происходила по месту постоянного проживания гражданина [6, с. 5—7].

Предполагалось, что граждане УНР будут пользоваться широким кругом гражданских и политических прав и свобод, принимать участие в управлении государственной жизнью через пассивное

и активное участие в выборах в законодательные учреждения и т. д.

10 ноября 1917 г. УЦР приняла подписанное М. Грушевским постановление, где закреплялось следующее: «Суд на Украине совершается именем Украинской Народной Республики». Это произошло вскоре после создания Генерального Секретариата судебных дел во главе с М. Ткаченко. Главной задачей названный орган считал приспособление существующих правовых норм к новым политико-правовым обстоятельствам, к требованиям народа, к его революционным социалистическим идеалам. Созданный Секретариат судебных дел состоял из уголовного и гражданского департаментов, которые делились на отделы, кодификационные комиссии, канцелярии и некоторые другие подразделы. 2 декабря был создан Генеральный суд УНР, который выполнял на территории Украины все функции бывшего Правительствующего Сената в судебных делах, а также в делах надзора над судебными учреждениями, лицами судебного ведомства, а также выполнял все функции Главного военного суда.

К сожалению, судебная власть оказалась бессильной в борьбе с преступностью. По мнению некоторых членов УЦР, суд в УНР должен был руководствоваться «достижениями революционной демократии», «коллективной волей сознательного народа», «революционными идеалами социальной справедливости» и приспособлять действующие кодексы к новым обстоятельствам. Такое положение практически не отличалось от большевистских лозунгов «революционного правосознания» и «революционной целесообразности».

Декреты Правительствующего Сената сохраняли свое действие на территории УНР и были обязательными для всех её судебных учреждений. Но Генеральному суду вместе с Секретариатом судебных дел поручалось разработать подробный регламент его работы. Регламент же прокуратуры, которая создавалась при Генеральном суде, должен был разрабатываться самой прокуратурой и утверждаться Генеральным Секретариатом.

В то же время предполагалось существенно изменить украинское судопроизводство. Оно должно было вестись на языке того народа, среди которого происходило. Фактически начиная с весны 1917 г. в украинском судопроизводстве закрепляются такие общедемократические принципы, как презумпция невиновности, равенство сторон в деле, отсутствие сословных или национальных привилегий. Судебный процесс становился открытым, гласным, состязательным. Стороны имели право пользоваться услугами адвоката, частично сохранялся институт судебного представительства.

Вместе с ликвидацией смертной казни и телесных наказаний, а также с отменой системы «заочного» рассмотрения судебных дел УНР шла по пути

создания демократической судебной системы. Однако работа судебных органов УНР осуществлялась преимущественно по уголовному и гражданскому законодательству Российской империи с изменениями, внесенными Временным правительством.

Весной 1918 г. был подготовлен проект Конституции УНР, который назывался «Статут о государственном устройстве, правах и вольностях УНР». Он состоял из восьми разделов: 1. «Общие постановления»; 2. «Права граждан Украины»; 3. «Органы власти Украинской Народной Республики»; 4. «Всенародные Сборы УНР»; 5. «О Совете Народных Министров УНР»; 6. «Суд УНР»; 7. «Национальные союзы»; 8. «О временном прекращении общественных свобод». Следует отметить, что проект Конституции рассматривался в очень критическое для УНР время.

В разделе «Общие постановления» проекта Конституции УНР подчеркивалось, что УНР — государство «суверенное, самостоятельное и ни от кого не зависимое». В ст. 22 устанавливалось, что вся власть в УНР происходит от народа, а верховным органом УНР были Всенародные Сборы — парламент страны, который избирался путем общего, равного, непосредственного, тайного и пропорционального голосования всех граждан УНР, за исключением «...признанных законом за безумных, или сумасшедших, которые находятся под опекой, а также лиц, чьи уголовные преступления предполагали лишения избирательного права...» [7, с. 330]. Законы в государстве должны были приниматься только парламентом, который утверждал бюджет страны, объявлял войну, заключал мир и т. п. По форме правления УНР должна была стать парламентской республикой с демократическим режимом, где высшая исполнительная власть должна была принадлежать Совету Народных Министров.

На основании ст. 5 Конституции, «УНР предоставляла своим землям, волостям и общинам право широкого самоуправления, придерживаясь принципа децентрализации».

Важно отметить, что права человека заняли одно из центральных мест в Конституции УНР. Основным законом гарантировал всем гражданам государства равные гражданские и политические права. Социальное происхождение, национальность, пол, вероисповедание, образовательный уровень или имущественное положение граждан УНР никаких привилегий им не давали. Гражданско-правовая и политическая дееспособность наступала с 20 лет. Право участия в голосовании предоставлялось всем совершеннолетним гражданам УНР, в том числе и военнослужащим.

Высшей исполнительной властью в УНР по проекту Конституции устанавливался Совет Народных Министров (ст. 50). Формирование этого

Совета возлагалось на Председателя Всенародного Собрания с согласия «Совета Старшин собрания», после чего его состав, количество и «специализация их портфелей» утверждались на Всенародном Собрании (ст. 52). Согласно проекту Всенародные Сборы могли высказать недоверие Совету Министров и отдельным членам правительства. Членам кабинета также предоставлялось право принимать участие в дебатах на сессиях с правом совещательного голоса (ст. 59).

Судопроизводство в УНР должно было осуществляться от лица Украинской Народной Республики (ст. 60). В ст. 65 проекта подчеркивалось: «Суд для всех граждан Республики есть один и тот же, не исключая и членов Всенародного собрания и членов Совета народных министров». Высшим Судом республики был Генеральный Суд УНР (ст. 66).

Следует отметить, что на законодательную деятельность УЦР отрицательно повлияло отсутствие четкой процедуры подготовки и принятия законопроектов. Частично это связано с тем, что не существовало специальных актов, которые бы регламентировали правовой статус и полномочия самой УЦР и Генерального Секретариата, который в 1918 г. трансформировался в Совет Народных Министров.

К сожалению, правовая неопределенность важнейших положений государственной политики продолжалась в УНР практически до последних дней деятельности УЦР, когда правительство предприняло попытку хотя бы частично решить «законотворческие» проблемы. 20 апреля 1918 г. на рассмотрение правительства поступил законопроект «О скреплении и кодификации законов», на основании которого предлагалось создание при УЦР должности Государственного Секретаря и Государственной Канцелярии, в компетенцию которых должны были входить вопросы кодификации законов.

Со свержением 29 апреля 1918 г. УЦР закончился первый этап становления украинской государственности, который охватил путь от требования национально-территориальной автономии к провозглашению полной независимости Украины.

Следует отметить, что анархо-криминальная ситуация в Украине весной 1918 г. не устраивала и Германию, которая в условиях мировой войны понимала, что «немецкая оккупация Украины превращается в «беспорядочное мероприятие» с одним лишь следствием: руки Германии будут связаны на Востоке, тогда как армия будет нужна на Западе» [8, с. 69]. Приблизительно так относилось к украинскому вопросу и австро-венгерское правительство. В таких условиях для устранения с политической арены УЦР, которая мешала военным планам Антанты, уже не было никаких препятствий. Таким образом, 29 апреля 1918 г. при поддержке Союза землевладельцев в Киеве

к власти пришел П. Скоропадский, провозгласивший себя гетманом Украины.

С первых дней избрания гетман начал действовать решительно, сразу же отвергнув политику УЦР. В историко-правовой литературе форма Украинского Государства и характер правления П. Скоропадского определяются по-разному. В заявлении Совета Министров от 10 мая 1918 г. отмечалось, что «гетман не стремится стать самодержцем. Название гетман есть воплощение в исторической национально-украинской форме идеи независимой и свободной Украины» [9, т. 3, с. 52]. В заявлении также отмечалось, что «главная задача Правительства, которое имеет временный переходный характер, это — укрепление на Украине государственного порядка. После чего, в спокойных условиях... необходимо привести страну к созыву народного представительства...» [9, т. 3, с. 53].

По сути выходило, что новый режим формально признавал установленную Конституцией УНР суверенность украинского народа как государственный фактор, который имеет право окончательно решать вопросы относительно формы правления в государстве. Сам гетман обещал подчиниться суверенной воле народа, как только это будет возможно. Таким образом, он репрезентовался не как самодержец, а как «временный правитель» Украины во главе правительства «временного характера» и в условиях чрезвычайного положения в государстве.

Исходя из этого, мы видим, что форму правления, внедренную при П. Скоропадском, можно считать переходной к президентской республике, потому что республиканская форма правления не отменялась гетманом. Диктаторский режим рассматривали как вынужденную меру, направленную на установление порядка в стране. При этом политический режим был фактически авторитарным, а форма государственного устройства — унитарной.

29 апреля 1918 г. появились два документа в области государственного строительства. Во-первых, это «Грамота гетмана к украинскому народу», в которой отобразилось большинство намерений гетмана. В этом документе им была использована необычная форма обращения к народу: «Всем вам, казаки и граждане Украины...», которая частично свидетельствует о том, что развитие государства и права в Украинском Государстве планировалось на основе давних украинских традиций. Там же гетман определил свою главную цель: «Создать способное к государственной работе сильное правительство; восстановить армию и административный аппарат...и с их помощью возобновить правопорядок, провести необходимые политические и социальные реформы» [10, с. 115—116].

Все органы власти УЦР, а также земельные комитеты в тот же день были распущены; все

министры и товарищи министров — уволены. Предполагалось издать Закон «О порядке выборов в Украинский Сейм». Права частной собственности как фундамент культуры и цивилизации возобновлялись в полной мере. Отменялось подавляющее большинство распоряжений бывшего украинского правительства, а также российского Временного правительства.

В «Грамоте» гетман также обещал «принять меры по отчуждению земель по их действительной стоимости от крупных землевладельцев, для наделения земельными участками малоземельных хлеборобов». Рабочему классу гарантировалось обеспечение социальных, экономических и политических прав. В экономической и финансовой сферах Украины восстанавливалась полная свобода рынка: «Открывается широкое пространство частного предпринимательства и инициативы».

Во-вторых, были изданы «Законы о временном государственном устройстве Украины». Само название документа свидетельствует о степени его значения. Как известно, новую Конституцию должен был в будущем выработать и принять Сейм Украины, который так и не был созван. В разделе «О гетманской власти» в ст. 2 отмечалось, что «гетман утверждает законы и без его санкций никакой закон не может иметь силы» [10, с. 117].

Он имел право назначать атамана Совета Министров, который формировал состав кабинета с дальнейшим его утверждением, утверждать и распускать кабинет в полном его составе, назначать и увольнять других должностных лиц. Гетман был высшим руководителем в сношениях государства с другими странами, Верховным воеводой Украинской армии и флота и т. п. Так же, как когда-то в Российской империи приказы царя, приказы гетмана в Украинском Государстве подтверждались министром.

В «Законах» собственность провозглашалась неприкосновенной, хотя на практике это право неоднократно нарушалось. Например, действовал Закон «О принудительной реквизиции жилых помещений для казенных потребностей», что в целом не способствовало защите частной собственности. Об этом также ярко свидетельствует подписанный гетманом Закон «Об Уставе про предварительную цензуру печатных изданий», что также не отвечало духу изданных «Законов». В седьмом разделе «О Генеральном Суде» отмечалось: «Генеральный Суд Украинского Государства является высшим хранителем и защитником закона в делах судебных и административных».

В «Законах» практически не был урегулирован вопрос о компетенции и порядке организации органов местного самоуправления, а парламент в этом акте вообще не предполагался. Тем не менее, хотя гетман и закреплял за собой неограниченную власть, в реальности его власть в Украине

была существенно ограничена из-за значительной зависимости от немецкого командования и отсутствия поддержки гетмана украинскими политическими партиями.

Заслуживает внимания попытка гетмана поделить население на казаков и неказаков, что отразилось в нормативных документах того периода. Между тем не было четкого определения, кто относится к числу «казаков», а кто — к «гражданам», что дает основание воспринимать это как терминологический намек гетмана на будущее деление общества на сословия. К сожалению, это положение не прояснил и Закон «О гражданстве Украинского Государства», изданный 2 июля 1918 г.

Гражданами Украинского Государства считались: 1. Все российские подданные, которые находились на Украине во время издания этого закона, если они согласны с этим (ст. 4); 2. Всякий, кто родился на территории Украины, и те, кто находились вне её границ, при условии, если они подадут о том заявку (ст. 5); 3. Те лица, которые сами или их родители поселились в Украине, но во время издания этого Закона находились вне её границ, на протяжении года со дня объявления закона обратились с просьбой зачислить их к гражданам Украинского Государства (ст. 6). Другие лица приобретали украинское гражданство путем: а) рождения от граждан Украинского Государства, б) браком иностранки с украинским гражданином, в) усыновлением иностранца до 17-го возраста гражданином Украинского Государства, г) натурализацией» (ст. 8). Отказаться от украинского гражданства было возможно после трехлетнего пребывания в украинском гражданстве (ст. 18).

В период с мая по октябрь 1918 г. активно разрабатывались проекты Конституции Украинского Государства. Этот процесс значительно усложнялся, поскольку правительство не поддерживали политические партии. Известны два нереализованных проекта Конституции Украинского Государства.

С целью обеспечения законности и порядка 18 мая 1918 г. было утверждено временное постановление «Об изменении существующих законов о милиции и образовании Государственной охраны». Милиция подчинялась непосредственно старостам, в частности, на уровне губернии функционировал помощник-инспектор Государственной охраны, а на уровне уезда — начальник уездной Государственной охраны. Во время объявления местности на военном положении властные руководящие полномочия переходили от МВД к главнокомандующему или к командующим армиями.

Законом от 1 августа 1918 г. «Об образовании Управления Киевского столичного атамана» по образцу бывшего российского градоначальства образовалось Управление столичного атамана. Подобное Управление городского атамана

действовало и в Одессе. Осенью, на основании правительственного постановления от 17 октября 1918 г., в помощь Государственной охране начали формироваться добровольные дружины в городах.

Законом «О выборах в земства» от 5 сентября 1918 г. восстанавливалась деятельность земских учреждений. Сама модель местного самоуправления была аналогичной той, что действовала раньше в Российской империи, но вместе с тем она также имела и свои особенности.

По инициативе Министерства внутренних дел 30 ноября 1918 г. был издан Закон «Об изменении, дополнении и отмене действующих обобщений в волостных, уездных и губернских учреждениях по управлению сельскими местностями», которым был восстановлен институт «земских начальников» с уездными и губернскими советами. Тем не менее это не решило острых споров между местной администрацией и органами местного самоуправления, которые были прежде всего вызваны социалистической ориентацией большинства украинских партий и аграрной политикой гетмана.

Заслуживает внимания деятельность гетмана в деле развития судебной системы в государстве. В Украинском Государстве судебные органы действовали соответственно схеме, изложенной в ст. 1 «Учреждения Судебных Установлений», где отмечалось: «Власть судебная принадлежит: Мировым Судьям, Съездам Мировых Судей, Окружным Судам, Судебным палатам и Правительствующему Сенату, как верховному кассационному суду». Мировые судьи и их съезды составляли систему мировой юстиции, а все другие судебные органы принадлежали к системе государственной юстиции. Организация Мирового суда в Украинском Государстве не испытала практически никаких изменений со времен Российской империи. Все съезды мировых судей в Украине, были определены царским Законом от 15 июня 1912 г. «О переустройстве местного суда».

8 июля 1918 г. был принят Закон «Об образовании Государственного Сената», который почти полностью копировал российскую схему устройства этого высшего судебного органа. Государственный Сенат делился на Генеральные Суды: административный, гражданский и уголовный и состоял из сенаторов и президента, которые назначались из числа лиц с высшим юридическим образованием и находились не менее 15 лет в судебном ведомстве на должностях не ниже судебного следователя, товарища прокурора окружного суда или присяжного, адвоката. Закон запрещал сенаторам занимать любые другие должности, кроме профессорско-преподавательских. Судебные палаты состояли из департаментов гражданских и уголовных дел, каждый из которых имел своего главу и контингент. Кроме того, они выполняли надзорные функции по делам окружных судов. Некоторые статьи

названного Закона затрагивали вопросы прокуратуры. В частности, было установлено, что при каждом Генеральном Суде, а также при Общем Собрании Государственного Сената должны быть прокурор и товарищ прокурора под высшим контролем министра юстиции как Генерального прокурора.

Под угрозой большевистского захвата и международной изоляции П. Скоропадский сделал попытку заручиться поддержкой государств Антанты и пророссийских кругов. 14 ноября 1918 г. было объявлено о федерации Украины с небольшевистской Россией. В Грамоте П. Скоропадский указал свое видение политической судьбы Украины: «... Ныне перед нами новая государственная задача. На других принципах, федеративных, должно быть восстановлено давнее могущество и сила все-российского государства. В этой федерации Украине принадлежит занять одно из первых мест... Ей первой необходимо выступить в деле образования всероссийской федерации, где конечной целью будет восстановление великой России... иные пути были бы гибелью для самой Украины» [11, с. 78—79].

Этот документ стал фатальным шагом в политической деятельности гетмана. И если раньше его политика вызвала недовольство только некоторых групп населения, то после провозглашения этого обращения всю Украину охватили акты протеста. 14 декабря 1918 г. П. Скоропадский подписал документ об отречении. Тогда же правительство гетмана заявило о том, что, «обсудив требование Директории, Совет Министров постановил сложить с себя полномочия и передать власть Директории...» [12, с. 424]. Таким образом Директория формально стала законной преемницей предшествующей власти.

18 декабря 1918 г. войска Директории Украинской Народной Республики торжественно вступили в Киев, и уже 26 декабря было создано правительство УНР под председательством В. Чеховского. Здесь следует отметить, что Антанта не признавала УНР и относилась к Украине как к составной части России.

В отличие от УЦР, которая, по крайней мере сначала, опиралась на определенную теоретическую и политическую программу, Директория имела в своем арсенале лишь общие лозунги. Сама идея Директории возникла на очень популярной тогда аналогии с французской буржуазной революцией. Директория УНР, или «Совет пяти», родилась по общей воле некоторых украинских партий и организаций. Но идея восстановления УНР с Центральным Советом Директоров как своеобразного предпарламента не получила поддержки. Таким образом, модель государственного устройства наподобие УЦР была отброшена, и Директория оказалась перед проблемой поиска своего собственного пути.

Возобновлению конституционных основ УНР и организации дальнейшего демократического развития украинской государственности способствовала Декларация Украинской Директории от 26 декабря 1918 г. Этот документ называют временной Конституцией УНР. Её автором считают В. Винниченко. В документе отмечалось: «Цензовые думы и земства, поставленные гетманским правительством, упраздняются и восстанавливаются демократические, избранные всенародным голосованием органы местного самоуправления» [9, т. 3, с. 168]. Декларация восстанавливала национально-персональную автономию. Также в документе указывалось, что «Постановлением от 9 декабря Директория отменила все законы и постановления гетманского правительства в сфере трудового права и права социального обеспечения». Были восстановлены восьмичасовой рабочий день, право на забастовку, полнота прав рабочих фабричных комитетов и т. п.

Относительно земельной реформы Директория УНР провозгласила, что «...все мелкие крестьянские хозяйства и все трудовые хозяйства остаются в пользовании предшествующих их собственников нерушимо, а остальные земли переходят в пользование безземельных и малоземельных крестьян, и в первую очередь тех, кто поступил в войска республики для борьбы с бывшим гетманом...» Верховное управление землей принадлежало Директории УНР, а для проведения земельной реформы были организованы народные земельные управы. Во всех других областях жизни УНР Директория так же отменяла все законы и постановления гетманского правительства, направленные против интересов трудящихся классов «и вредных для всего гражданства».

В тексте Декларации отмечалось, что Директория является временной верховной властью революционного времени, но ни с момента своего провозглашения, ни в Декларации Директория не определила собственную компетенцию. В документе также не было пункта и об официальном восстановлении названия государства — Украинская Народная Республика. Кроме того, новыми руководителями государства использовался дискриминационный принцип «трудовой демократии». По этому поводу необходимо отметить, что в Декларацию к перечню «полноценных» категорий населения, кроме представителей трудового крестьянства и рабочего класса, была включена трудовая интеллигенция. Политических прав согласно Декларации лишались граждане «бывшего господствующего класса».

На это время приходится и первая за последние два века попытка объединить украинские земли и украинский народ в единое государство. Вопрос воссоединения стал одним из главных для первого правительства Западно-Украинской

Народной Республики (далее — ЗУНР), а с приходом к власти Директории решение этого вопроса нашло свое отображение в подписании сторонами Предварительного договора 1 декабря 1918 г. в Фастове.

В договоре отмечалось: «1) ЗУНР... заявляет свое намерение перестать существовать как отдельное государство и войти со всей территорией и населением, как составная часть государственной целостности, в Украинскую Народную Республику. 2) УНР заявляет свое намерение... принять всю территорию и население ЗУНР, как составную часть государственной целостности, в Украинскую Народную Республику. 3) Правительства обеих Республик... обещают это государственное соединение преобразовать так, чтобы...оба они стали единым и неделимым целым. 4) ЗУНР, учитывая созданные историческими обстоятельствами... и социальными особенностями различия жизни её населения на своей территории...получает территориальную автономию, границы которой обозначат в ходе реализации соединения обеих Республик в единую государственную целостность...» [9, с. 154—156].

Затем из договора выходило, что ЗУНР добровольно ликвидировалась как государство и вошла в состав УНР. По документу, федеративного устройства в Украине не предполагалось. После провозглашения соединения ЗУНР получила название «Западная Область Украинской Народной Республики». Её гербом вместо льва стал трезубец, но относительно официального установления этого изменения не существует правового документа, который бы это подтверждал.

На первом же заседании в Станиславе 3 января 1919 г. УНР утвердила данный договор, однако при условии, что до созыва Украинского Учредительного Собрания вся законодательная власть на территории ЗУНР остается за Национальным Советом, а исполнительная — за Государственным Секретариатом.

Акт воссоединения ЗУНР и УНР торжественно состоялся 22 января 1919 г. в г. Киеве на площади Св. Софии. Оценивая значение этого события, следует отметить, что Акт Соединения не означал образования федеративного государства. Однако ЗУНР и в дальнейшем сохраняла свои органы законодательной и исполнительной власти. Определенным образом координировалась лишь военная деятельность обоих правительств.

В таких условиях возникла проблема разработки проекта соответствующей конституции для УНР. Эту задачу должен был решить Трудовой Конгресс, который состоялся 23 января 1919 г. Принятые там Закон «О форме власти на Украине» и Универсал Трудового Конгресса можно считать конституционными актами. Законом подтверждался статус Директории как временной верховной

власти до момента созыва следующей сессии Трудового Конгресса с полномочием издавать законы. Исполнительная власть в УНР принадлежала Совету Народных Министров, который должен был формироваться Директорией и отчетываться также перед нею. Никакой другой конкретизации относительно компетенции правительства Закон не содержал.

В Законе отмечалось, что «Конгресс Трудового Народа Украины выступает против организации рабочей диктатуры и высказывается в пользу установления демократического режима на Украине. В целях его закрепления правительство УНР вместе с комиссиями должно подготовить закон для выборов всенародного Парламента Великой Соборной Украинской Республики». В совокупности с восстановленным Законом «О национально-персональной автономии» были провозглашены одинаковые права для всех граждан государства.

Тогда же были утверждены Универсал к украинскому народу, в котором практически повторялись положения Закона, а также нота к народам мира с протестом против оккупации территории УНР, покушений на целостность и независимость государства.

Из-за недостаточного количества специалистов в правительстве, межпартийных и личных разногласий, а также нежелания достигнуть компромисса с Антантой Директория оказалась расколотой, а проблема конституционного обеспечения государственного строительства отодвинута на неопределенное время. С 15 ноября 1919 г., после раскола Директории, власть фактически перешла к С. Петлюре. В этот же день появилось постановление Директории, которое отменяло Закон «О форме власти на Украине» 28 января 1919 г. [13, с. 27]. Верховная власть предоставлялась новому органу, а Директория как лицо юридическое неразделимо связывалась с лицом физическим — С. Петлюрой, что делало первую — фикцией, а второго — единоличным диктатором.

Симон Петлюра положил начало созданию новой политической организации — Всеукраинского Национального Совета в Каменце-Подольском. Его руководителями была установлена главная цель — работа в области государственного строительства, которая должна была осуществляться на основах демократического парламентаризма [14, с. 6].

Очередная комиссия по разработке Конституции начала работу 1 сентября 1920 г. На первом же заседании за основу был взят проект С. Барана, одобренный Всеукраинским Национальным Советом «как полный и наиболее связанный с современной реальной жизнью». Новый проект получил название Основной Государственный Закон Украинской Народной Республики. Согласно данному проекту, формой правления государства предусматривалась парламентарная республика,

формой устройства — унитарное государство с демократическим режимом. К сожалению, проект так и не был утвержден в дальнейшем.

В связи с отсутствием единого нормативно-правового акта, который бы регулировал судопроизводство, в 1920 г. было утверждено решение о создании Уголовно-процессуального кодекса УНР. Его разработка велась украинскими юристами с учетом военной обстановки. Частично работы кодификационной комиссии были реализованы в Законе «О деятельности Штабных судов». В то время им были подсудны не только дела о преступлениях, совершенных военнослужащими, а и дела, касающиеся гражданских лиц. Таким образом, Закон «О деятельности Штабных судов», утвержденный главой Директории С. Петлюрой 4 августа 1920 г., имел большое значение как для военной, так и для гражданской юстиции.

Еще в период пребывания правительства Директории в Киеве, 2 января 1919 г., был принят Закон о восстановлении деятельности Генерального Суда под названием «Наивысший Суд Украинской Народной Республики» и о назначении первоначального состава Наивысшего Суда УНР. Согласно ст. 3 указанного закона, ему были предоставлены все функции, которые когда-то принадлежали Российскому Правительствующему Сенату, а также кассационные функции Главного Военного Суда. Также был принят Закон «Об отмене закона бывшего гетманского правительства от 9 июля 1918 г. «О Судебных Палатах и Апелляционных Судах», об образовании Харьковского и Одесского апелляционных судов и восстановлении Киевского Апелляционного Суда, об увольнении с должностей в Судебных Палатах и об утверждении штата Киевского Апелляционного Суда». 26 января 1919 г. был сформирован Киевский апелляционный суд. Также были назначены и прокуроры Киевского апелляционного суда. Персональный состав Харьковского и Одесского апелляционных судов, как и в период УЦР, не был сформирован.

22 апреля 1920 г. С. Петлюра подписал с Ю. Пилсудским Варшавский договор. По этому договору Польша признавала УНР, а Директорию и Главного атамана С. Петлюру — её высшей властью. Были установлены границы между обоими государствами — по реке Збруч, восточной границе Ровненского уезда по Припяти. То есть Восточная Галиция, Волынь, Холмщина, Полесье отоходили к Польше. В соответствии с военным договором (конвенцией) от 24 апреля военные силы обоих государств были объединены под польским командованием для наступления против большевиков. 25 апреля 1920 г. объединённые войска начали наступление против большевиков, но были разбиты Красной Армией и отброшены на территорию Польши. В 1921 г., после подписания Рижского договора УНР прекратила свое существование.

Анализируя события украинской революции 1917—1920 гг. необходимо отметить, что национально-революционное движение на территории Западной Украины имело не менее сложный и драматический характер. Как известно, Первая мировая война привела к углублению политического кризиса и в Австро-Венгрии. Для спасения империи Карл I 16 октября 1918 г. издал Манифест о преобразовании империи в федеративное государство, благодаря которому её народы получили право на создание собственных национальных парламентов. И уже 18—19 октября 1918 г. во Львове был созван Съезд украинских депутатов австрийского парламента, Галицкого и Буковинского краевых сеймов, представителей политических партий и епископов. Этот учредительный Съезд по важности принятых решений получил название «Конституанта» [15]. Им же был избран Украинский Национальный Совет как представительский орган украинского населения Австро-Венгрии, который возглавил Е. Петрушевич.

В соответствии с принятым Уставом Украинского Национального Совета (далее — УНС) он получил право действовать от имени украинского народа австро-венгерской монархии и решать судьбу украинских областей. Таким образом, УНС, как высший законодательный орган, образованный на основе территориального представительства и представительства общественно-политических и религиозных сил западной Украины, по сути стал предпарламентом.

19 октября 1918 г. УНС в своем Манифесте провозгласил образование из украинских земель Австро-Венгрии Украинского государства, в состав которого должны были войти: «Восточная Галиция по линии Сяну с включением Лемкивщины, северо-западная Буковина с городами Серет, Черновцы и Сторожинец и украинская полоса северо-восточной Венгрии» [16, с. 29]. Всем национальным меньшинствам предлагалось делегировать в УНС своих представителей пропорционально составу их населения.

9 ноября на заседании УНС было окончательно определено название государства — Западно-Украинская Народная Республика. 13 ноября 1918 г. был принят «Временный Основной Закон о государственной самостоятельности украинских земель бывшей австро-венгерской монархии». Документ условно состоял только из пяти артикулов, которые не содержали ни параграфов, ни статей, из-за чего он получил неофициальное название «Малая Конституция».

Первый артикул — «Название» содержал положения, в соответствии с которыми украинские земли бывшей австро-венгерской монархии провозглашались государством, созданным на основе права украинского народа на самоопределение. Во втором артикуле — «Границы» отмечается, что

«Пространство Западно-Украинской Народной Республики состоит из украинской сплошной этнографической области в границах бывшей австро-венгерской монархии с украинской частью бывших австрийских коронных краев... как они обозначены на этнографической карте австрийской монархии...»

В третьем артикуле — «Государственный суверенитет» было закреплено положение, по которому «государственная территория образует самостоятельную Западно-Украинскую Народную Республику». В четвертом артикуле говорится, что «право власти в Западно-Украинской Народной Республике принадлежит её народу и осуществляется его представителями, избранными на основе общего, равного, непосредственного, тайного и пропорционального права голосования без разницы пола». В этом же артикуле устанавливалось, что в ЗУНР должны произойти выборы в учредительное собрание, а до момента его созыва всю власть в государстве выполняют Украинский Национальный Совет и Государственный Секретариат. Пятый артикул содержал положения относительно герба ЗУНР, который был утвержден в виде золотого льва на синем поле, повернутого в свою правую сторону. Государственная печать должна была иметь вокруг герба надпись «Западно-Украинская Народная Республика».

Таким образом, в тексте «Малой Конституции» и в разъяснениях к ней были провозглашены демократические принципы народовластия, верховенства и суверенитета народа, равноправия всех граждан перед законом, отсутствия расовых, религиозных и других дискриминаций в государстве.

16 ноября 1918 г. УНС издал Закон «О временной администрации областей Западно-Украинской Народной Республики». В соответствии с § 1 этого закона продолжали действовать все законы и распоряжения бывшей австро-венгерской монархии, которые «не противоречили государственности ЗУНР». Все служащие бывшего Австро-Венгерского государства, которые принесли письменную присягу, оставались на своих должностях. Таким образом новая власть старалась подчеркнуть равенство всех граждан перед законом, несмотря на их происхождение, вероисповедание и пол, что существенно отличалось от большевистского варианта развития законодательства.

В ст. 3 Закона указывалось, что высшим исполнительно-распорядительным органом республики является Государственный Секретариат во Львове, а в отдельных областях жизни — Государственные секретарства. Государственному Секретариату также подчинялись все местные административные органы. Представителем государственной исполнительной власти на местах, до установления новых государственно-правовых отношений, был украинский государственный уездный комиссар

(§ 4). Его назначал и увольнял Государственный секретарь внутренних дел. Система местной администрации фактически оставалась без изменений, а место бывшего королевского старосты занял государственный уездный комиссар.

Среди главных особенностей развития судебной системы ЗУНР следует назвать её связь с предшествующей, апробированной в Галиции австрийской судебной системой, которая и была взята за основу организации судебной системы. Так, в Законе «О временной организации судов и судебной власти» от 21 ноября 1918 г. в § 1 говорится, что все законы и распоряжения, на основании которых выполнялось судопроизводство в бывшем Австрийском государстве, оставались в силе [16, с. 47]. Все суды на территории бывшего королевского Высшего Краевого Суда во Львове становились судами ЗУНР, осуществляя судопроизводство от лица ЗУНР. Суд присяжных, учитывая военное и сложное социально-экономическое положение государства, временно приостанавливал свою деятельность сроком на один год на основании распоряжения Государственного Секретариата.

Функции обвинения продолжала выполнять прокуратура, которая называлась Государственной прокуратурой. Не испытала значительных изменений также организация и деятельность адвокатуры в ЗУНР.

4 января 1919 г. УНС принял ряд важных законов в деле государственного строительства. Среди них следует назвать Закон «Об Отделе Украинского национального Совета» [17]. Не признавая принципа концентрации власти в руках одного человека — главы государства, было решено оставить ему только основные функции, а часть функций передать коллегиальному органу — Отделу УН Совета. В соответствии со ст. 1 этого закона УНС избирал Отдел из 9 лиц, которыми должен был руководить Президент УН Совета, а в случае его отсутствия — старший по возрасту его заместитель.

По ст. 2, в компетенцию Отдела УН Совета входили следующие обязанности: а) назначать членов правительства; б) принимать отставку членов правительства и отзывать их; в) объявлять по предложению Государственного Секретариата судопроизводства амнистии; г) назначать государственных служащих на высшие гражданские и воинские должности; д) подписывать и публиковать законы. Отдел УН Совета фактически выполнял функции коллегиального руководящего органа государства. Созывал Отдел по необходимости Президент УН Совета. Решения утверждались большинством членов Отдела, а в случае разделения голосов по ровну преимущество отдавалось решению, за которое голосовал Президент.

4 января 1919 г. был принят Закон «Об оповещении законов и распоряжений» [18, с. 1—2]. Им урегулировали действие правовых актов ЗУНР

во времени и определяли официальный печатный орган государства — «Вестник государственных законов и распоряжений Западной области УН Республики». Законы, принятые УН Советом, подписывал Президент УН Совета и один член Отдела; распоряжение Государственного Секретариата — глава правительства; распоряжение Государственных секретарств — отраслевой государственный секретарь. Среди других вопросов УН Совет также утвердил и Закон «О неприкосновенности членов Украинского Национального Совета».

Важное значение имело внедрение украинского языка в делопроизводство. Законом от 15 февраля 1919 г. «Об употреблении языка во внутреннем и внешнем правлении государственных властей и правительств, публичных учреждений и государственных предприятий в Западной Области УНР» Украинский Национальный Совет постановил: «Государственным языком в Западной области Украинской Народной Республики есть язык украинский». В соответствии с § 3 закона национальным меньшинствам — полякам, евреям и немцам предоставлялась возможность свободного употребления родного языка в устной и письменной форме при общении с государственными и общественными структурами.

В январе 1919 г. была создана специальная правительственная комиссия для разработки программы земельной реформы. После продолжительных дискуссий Закон «О земельной реформе» был принят 14—15 апреля 1919 г., но при этом были определены лишь основы аграрных преобразований. Закон национализировал помещичьи, монастырские, епархиальные, церковные земли, а также земли учреждений [19, с. 75.]. Также конфискации подлежали «земли, которые прежние собственники приобрели для спекуляции», из них должен был быть создан Земельный фонд ЗУНР, но распределение земли между безземельными и малоземельными гражданами предполагалось начать после окончания войны. Однако вопрос цены на землю остался не решенным.

8 апреля 1919 г. УНС принял Закон «О гражданстве Западной области УНР» (далее — ЗО УНР), согласно которому каждое лицо, которое в день его объявления принадлежало к одной из общин ЗО УНР, становилось её гражданином [19, с. 74]. Лица, не желавшие принять гражданство ЗО УНР, имели право подать правительству заявление об этом относительно себя и своих несовершеннолетних детей. Утратив гражданство или отказавшись от него, человек должен был выехать за границы ЗО УНР, а если он оставался на этой территории, то и в дальнейшем пользовался защитой со стороны государства.

Среди важных дополнений «Основного закона» УН Республики следует также отметить Закон «О Сейме ЗО УНР» и «Избирательный закон»

от 14 апреля 1919 г. Этими законами предполагалось образование Сейма для ЗО УНР как законодательного органа, который состоял бы из одной палаты. Общее количество послов составляло 226 человек, из которых 160 мандатов принадлежало украинцам, а 66 — представителям национальных меньшинств: полякам, евреям и немцам. Послов в Сейм должны были избирать на основании общего, равного, непосредственного, тайного и пропорционального избирательного права. Закон определял временем выборов в Сейм июнь 1919 г., но вследствие польской агрессии, которая усилилась в мае, выборы не состоялись и полномочия УН Совета за ним сохранились.

В результате ухудшения военной ситуации 24 мая 1919 г. УНР и Совет государственных секретарей приняли Закон «О передаче всей полноты власти ЗО УНР государственным секретарям О. Бурчинскому, М. Мартинцу, а также, в случае необходимости, А. Артимовичу, М. Казаневичу, В. Паненкову, М. Лозинскому». Этим лицам было дано право заменять правительство ЗО УНР, издавать от его лица правительственные акты.

Перед переходом органов власти ЗУНР и Украинской Галицкой Армии за Збруч Отдел ЗУНР и Государственный Секретариат общим постановлением от 9 июня 1919 г. временно передали свои конституционные полномочия президенту Е. Петрушевичу как уполномоченному диктатору, который имел полноту военной и гражданской власти. Власть диктатора не включала судебные и законодательные функции. Законодательная власть принадлежала УНС, который, однако, больше не мог быть созван. Для осуществления возложенных на диктатора функций был создан институт спецуполномоченных, которые в практической работе руководствовались исключительно указаниями диктатора. Они выполняли функции министров, «но без министерской самостоятельности, только как члены правительства Диктатора».

Анализируя процесс возрождения национальной государственности в западных регионах Украины, следует отметить, что, в отличие от УЦР, правительство ЗУНР имело возможность использовать

государственный опыт УНР 1917—1918 гг. Безусловно, что в ЗУНР ориентировались на общие принципы государственного развития, которые заложили её предшественники: независимость, суверенитет, разделение властей на три ветви, равенство всех граждан перед законом, равенство всех наций в Украине и т. д. Кроме того, УН Совету осталось в наследство большое количество нормативно-правовых актов УНР, среди которых были важные конституционные акты и сама Конституция от 29 апреля 1918 г. Вместе с тем законодательная база ЗУНР имела целый ряд особенностей. Провозглашая ЗУНР, Конституанта принимала во внимание существующие историко-правовые основы для образования Украинского государства и право на самоопределение народов, что и обусловило легальный переход власти к УНС. Характеризуя конституционные акты ЗУНР, также следует отметить, что их лаконичность и фрагментарность частично свидетельствуют о сложности политической ситуации и поспешности их появления, а не о результате глубоко назревшего политического процесса. Лидеры ЗУНР пытались в сжатые сроки создать дееспособную систему власти, но вместе с тем мы наблюдаем за попытками руководителей ЗУНР построить не просто независимое, а прежде всего демократическое национальное государство, где каждый гражданин независимо от веры, национальности и пола становится непосредственным участником процесса государственного строительства.

В процессе разработки законодательства в ЗУНР было отвергнуто идею «Украина — только для этнических украинцев», что свидетельствовало о сущности новой власти как власти всего народа, населявшего территорию ЗУНР. Также достаточно сильно в рассмотренных документах ощущаются традиции венской школы права, что свидетельствует о высокой степени заимствования законодательства Австро-Венгрии в ЗУНР. Так отредактированное юристами ЗУНР австрийское законодательство, ранее действовавшее в Галичине и на Буковине, частично реализовалось украинской властью.

Л и т е р а т у р а

1. *Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. / за ред. П. Толочко.* — К., 1996. — Т. 1. — 588 с.
2. *Копиленко О. Л. Держава і право України 1917—1920: навч. посібник / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко.* — К.: Либідь, 1997. — 208 с.
3. *Костів К. Конституційні акти відновленої Української держави 1917—1919 років і їхня політично-державна якість / К. Костів.* — Торонто; Канада, 1964. — 186 с.
4. *Лисяк-Рудницький І. Між історією й політикою: статті до історії та критики української суспільно-політичної думки / І. Лисяк-Рудницький.* — Мюнхен; Торонто: Сучасність, 1973. — 441 с.

5. *Копиленко О. Л. Еволюція українського конституціоналізму: з досвіду конституційного будівництва УНР та української гетьманської держави / О. Л. Копиленко, М. Копиленко // Право України.* — 1992. — № 6. — С. 36—42.

6. *Права національних меншинств и граждан УНР.* — К., 1918. — 35 с.

7. *Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. / за ред. П. Толочко.* — К., 1996. — Т. 2. — 422 с.

8. *Тимошук О. Охоронний апарат Української держави. Квітень—грудень 1918 р. / О. Тимошук.* — Харків: Вид-во ун-ту внутрішніх справ, 2000. — С. 458.

9. Винниченко В. Відродження нації : у 3 т. / В. Винниченко. — Київ ; Відень, 1920 : з друкарні Христофора Райсера та синів у Відні. — Т. 1. — 348 с.; Т. 2. — 328 с.; Т. 3. — 535 с.

10. Слюсаренко А. Г. Історія української Конституції [Текст] / А. Г. Слюсаренко ; Укр. правн. фундація ; [упоряд.: А. Слюсаренко, М. Томенко]. — Київ : Право, 1997. — 464 с.

11. Іваніс В. Симон Петлюра — президент України. / В. Іваніс. — Торонто, Канада ; Дрогобич : Бескид, 1991. — 256 с.

12. Дорошенко Д. Історія України 1917—1923 рр. / Д. Дорошенко. — Ужгород : Червона калина, 1930. — Т. 2. Українська гетьманська Держава. — 510 с.

13. Яковлів А. Основи Конституції УНР / А. Яковлів. — Париж, 1935. — 65 с.

14. Устрій Української держави. Проекти Конституцій Української Народної Республіки. — Львів : друкарня Ставропільського ін-ту, 1920. — 56 с.

15. Діло. — 1918. — 20 жовт.

16. Лозинський М. Галичина в рр. 1918—1920 / М. Лозинський. — Нью-Йорк : Червона Калина, 1970. — 227 с.

17. ЦДІАУ у м. Львові. — Ф. 581. — Оп. 1. — Спр. 97, а. 1—5.

18. Вісник Державних законів і розпорядків Західної області УН Республіки. — 1919. — Вип. 1. — 31. — Січень.

19. Стахів М. Західна Україна. Нарис історії державного будівництва та збройної і дипломатичної оборони в 1918—1923 роках : в 6 т. / М. Стахів. — Скрантон : Народна воля, 1961. — Т. 4. — 192 с.

1.3. Правовое наследие советской Украины

Советское право появилось в результате революционных преобразований в России. После Октябрьской революции 1917 г. к власти пришла большевистская партия во главе с В. И. Лениным. Пытаясь расширить свою социальную базу, большевики принимают значительное количество декретов, направленных на улучшение жизни широких слоев населения. Они сразу же начинают вводиться не только в РСФСР, но и в УССР [41, с. 15]. Особенностью этого процесса в Украине была его непосредственная связь с Советской Россией. Важнейшим аспектом правовой действительности и главным источником права считалось революционное правосознание [22, с. 320].

Основными писаными источниками советского права выступали нормативные правовые акты. Наибольшую сложность представляет разделение их на законы и подзаконные акты, что обусловлено официальным отрицанием в Советском государстве принципа разделения властей, признанием полновластия Советов и отсутствием в государственном аппарате учреждений, обладающих исключительно законодательными полномочиями. Множественность законодательных органов получила конституционное закрепление.

Первая Конституция УССР была принята 10 марта 1919 г. III Всеукраинским съездом Советов и окончательно утверждена на заседании Всеукраинского Центрального исполнительного комитета (далее — ВУЦИК) 14 марта 1919 г. Еще до Всеукраинского съезда Советов проект Конституции УССР готовил Народный комиссариат юстиции УССР (далее — НКЮ), но решающее влияние на содержание Конституции оказал III съезд КП(б)У, который состоялся в Харькове 1 марта 1919 г. В основу Конституции УССР 1919 г. была положена Конституция РСФСР 1918 г. Как и Конституция РСФСР,

первая Конституция УССР «основана на программных положениях марксистско-ленинского учения о социалистической революции и диктатуре пролетариата» [11, с. 58].

1920-е гг. вошли в историю советского права как период обширных кодификационных работ. Подготовка новых кодексов началась накануне Генуэзской конференции 1922 г. и в определенной степени связывалась также с возможным вступлением советских республик в мировое сообщество. Первые подготовительные мероприятия по сбору и обобщению материалов для будущей широкой кодификации были осуществлены в УССР еще в марте 1920 г., активные же кодификационные работы начались лишь в конце 1921 г. [2, с. 50—52].

За несколько лет были созданы кодексы и другие систематизированные законодательные акты в основных отраслях советского права: Уголовный кодекс УССР (1922), Уголовно-процессуальный кодекс УССР (1922), Положение о судостроительстве УССР (1922), Гражданский кодекс УССР (1922), Земельный кодекс УССР (1922), Кодекс законов о труде УССР (1922), Кодекс законов о народном образовании УССР (1922), Закон о лесах УССР (1923), Гражданский процессуальный кодекс УССР (1924), Временные строительные правила УССР (1924), Ветеринарный кодекс УССР (1925), Исправительно-трудовой кодекс УССР (1925) [24, с. 49].

Созданные в результате систематизации кодексы 1920-х гг. воплотили принципы и систему советского права и основывались на общесоюзном законодательстве и законодательстве РСФСР [14, с. 14]. Несмотря на внешнее сходство с буржуазными кодексами, советское законодательство 1920-х гг. стояло на страже «интересов диктатуры пролетариата». А текстуально одинаковые статьи

советского и западноевропейских кодексов использовались с разной целью, в диаметрально противоположных социальных условиях и применялись судами, стоявшими на принципиально разных позициях. В то же время этот процесс в полной мере отвечал тем историческим социально-экономическим условиям, которые сложились [42, с. 43].

Свидетельством тому является Уголовный кодекс УССР (далее — УК), который был утвержден ВУЦИК 23 августа 1922 г., вступил в силу 15 сентября 1922 г. и полностью основан на Уголовном кодексе РСФСР («с целью установления единства уголовного законодательства республик») [51].

В УК излагались его задачи по правовой защите государства от преступлений и от социально опасных элементов путем применения к виновным наказаний или иных мер социальной защиты. В ст. 6 приводилось определение преступления: «Преступлением считается любое социально опасное действие или бездействие, которое угрожает основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому обществу период». Как видно, понятие преступления слишком идеологизировано указанием на переходный период к коммунистическому обществу, построение которого тогда казалось неминуемым [8, с. 321].

Кроме того, следует отметить роль других актов советской власти того времени, в которых устанавливались принципы советского уголовного права и которые повлияли на формулировку содержания УК 1922 г. Среди них — Декрет № 3 о суде, утвержденный Советом Народных Комиссаров 20 июля 1918 г. [13], в котором устанавливалось, что «местные народные суды при назначении уголовного наказания руководствуются декретами Рабочего и Крестьянского правительства и социалистическим правосознанием» [35, с. 65], «Руководящие начала по уголовному праву РСФСР» (1919 г.), изданные Народным комиссариатом юстиции, стали «прообразом Общей части советского Уголовного кодекса» РСФСР [30, с. 68] и др.

13 сентября 1922 г. ВУЦИК принял постановление «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса УССР». В Уголовно-процессуальном кодексе (далее — УПК) закладывался фундамент демократизации уголовного процесса: гласность судебных заседаний; устность судопроизводства; его непосредственность; состязательность процесса и ведение дел на языке большинства населения; равноправие сторон; право обвиняемого на защиту.

УПК тщательно определял порядок производства дела в народном суде. Он содержал нормы о единоличных действиях народного суда, судебном заседании, об изменении обвинения и о привлечении к суду новых лиц, о принятии и обжаловании приговора; о принятии и обжаловании

постановлений. Кодекс определял производство в совете народных судов. В УПК содержались нормы, регламентирующие судопроизводство в ревтрибуналах, производство в порядке высшего судебного контроля Наркомюста УССР.

Порядок осуществления мер наказания в республике регулировал принятый ВУЦИК 23 октября 1925 г. Исправительно-трудовой кодекс УССР. Задачей Кодекса было установление и осуществление системы исправительно-трудовых мер с целью «приспособления преступных элементов к условиям трудового свободного сожительства» [46].

Первая украинская кодификация проводилась в условиях попытки возврата к рыночным основам развития экономики, что в значительной степени повлияло на содержание Кодекса законов о труде 1922 г. (далее — КЗоТ). КЗоТ 1922 г. окончательно конструировал основные институты советского трудового права, наполнив их нормативным содержанием. Используя нормы и конструкции КЗоТ 1918 г., новый КЗоТ существенно отличался от своего предшественника и по структуре, и по содержанию. Оставшись «мини кодексом», КЗоТ 1922 г. был больше своего предшественника по объему (192 статьи против 137) и значительно шире по содержанию. В 17 разделах нового Кодекса можно увидеть основу таких институтов трудового права, как трудовой договор, коллективный договор, статус профсоюзов, дисциплина труда, заработная плата, гарантии и компенсации, нормы труда, рабочее время и время отдыха, техника безопасности и гигиена труда, охрана труда женщин и молодежи, материальная ответственность работников за ущерб, причиненный имуществу предприятия, социальное страхование. Структура, основное содержание институтов трудового права не изменились до наших дней и сохраняется в современной кодификации проекта Трудового кодекса [29, с. 199].

Правовое урегулирование всей совокупности имущественных отношений между гражданами, между ними и государственными организациями, а также этими организациями между собой в условиях нэпа было осуществлено Гражданским кодексом УССР 1922 г. (далее — ГК УССР). ГК УССР строился в полном соответствии с содержанием ГК РСФСР 1922 г.

В ГК, прежде всего, отмечалось то, что «гражданские права защищаются законом, за исключением того, когда они осуществляются вразрез с их социально-хозяйственным назначением». Демократический характер носила ст. 4 ГК, характеризующая гражданскую правоспособность (т. е. способность иметь гражданские права и обязанности), которая предоставлялась всем гражданам, не ограниченным судом в правах. Пол, раса, национальность, вероисповедание, происхождение не влияли на объем гражданской правоспособности.

Каждому гражданину республики предоставлялись права свободного передвижения, избрания не запрещенных законом занятий и профессий, приобретения и отчуждения в рамках закона имущества, составления соглашений и создания промышленных и торговых предприятий при соблюдении норм, касающихся ведения данных предприятий. В то же время ГК декларировал классовый подход в регулировании имущественных отношений. Так, он обеспечивал рабочим и служащим право автоматического обновления договора жилищного найма и устанавливал для них твердые ставки квартирной платы. Когда речь шла о возмещении ущерба, ГК обязывал судебные органы учитывать имущественное положение потерпевшего и ответчика. В соответствии со ст. 123 ГК имущественное положение должника должно было учитываться при определении порядка возмещения за невыполнение договора [8, с. 314].

Должное внимание ГК уделял праву собственности. Собственность различалась: а) государственная (национализированная и муниципализированная); б) кооперативная; в) частная.

Предпочтение отдавалось государственной собственности. Так, земля, недра, леса, воды, железные дороги общего пользования провозглашались исключительно собственностью государства.

В основу принятия Земельного кодекса УССР 1922 г. (далее — ЗК УССР) легли акты, которые открыли новую форму решения вопросов правильного землепользования в новой формации. Земельный кодекс УССР своим содержанием полностью соответствовал Земельному кодексу РСФСР. Из 227 статей Кодекса только 33 не являлись точной копией соответствующих статей Земельного кодекса РСФСР.

ЗК УССР прежде всего отметил, что «право частной собственности на землю, недра, воды и леса в пределах УССР отменено навсегда», а все земли в пределах УССР, «в чьем бы ведении они ни находились, — составляют собственность Рабоче-крестьянского государства» [54, с. 207].

22 ноября 1922 г. был утвержден Кодекс законов о народном образовании в УССР, в котором были определены задания и структура органов народного образования, задачи школ, средних и высших профессиональных учебных заведений [56]. Источниками Кодекса были акты ВУЦИК, Совета Народных Комиссаров (далее — СНК), Народного комиссариата обороны (далее — НКО) УССР по вопросам образования 1920—1922 гг., а также Декларация НКО РСФСР о социальном воспитании детей в УССР 1920 г. и частично Декларация 1918 г. «Основные принципы единой трудовой школы» [45, с. 25].

Образование СССР вызвало необходимость соответствующих изменений в Конституции УССР 1919 г. 10 мая 1925 г. IX Всеукраинский съезд

Советов принял постановление «Об изменении Конституции Украинской Социалистической Советской Республики», которым утвердил изменения в действующей Конституции УССР 1919 г. Статья 4 Конституции УССР 1925 г. провозглашала Украину составной частью СССР, но в Конституции УССР 1925 г. нашли отражение только самые необходимые изменения. НКЮ УССР было дано задание разработать проект новой Конституции Украины, который был подготовлен в начале 1929 г. Его основой стали Конституция СССР 1924 г. и Конституция УССР 1919 г. с внесенными в нее в 1925 г. изменениями. 15 мая 1929 г. XI Всеукраинский съезд Советов утвердил новую Конституцию УССР [36].

Конституция 1929 г., как и первая Конституция УССР, законодательно закрепила принципы диктатуры пролетариата и республику Советов как государственную форму этой диктатуры. Вся власть в пределах Украинской Социалистической Советской Республики принадлежит Советам рабочих, крестьянских и красноармейских депутатов.

Конституция УССР 1929 г. законодательно закрепила созданные за годы советской власти в Украине и непрерывно укрепляемые основы нового экономического строя, которые были решающими предпосылками для осуществления социалистической перестройки всего народного хозяйства на базе индустриализации страны и коллективизации сельского хозяйства.

Стремительный рост общесоюзного законодательства, принятие Конституции СССР 1924 г., соответствующие изменения в Конституцию УССР 1919 г., а главное — изменения в общественных отношениях в связи с завершением восстановительного периода и провозглашением курса на индустриализацию и коллективизацию страны породили в 1926—1927 гг. вторую волну кодификации. В это время были приняты Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР (1926), Уголовный кодекс УССР (1927), новая редакция Уголовно-процессуального кодекса УССР, а также внесены значительные системные изменения в Земельный кодекс.

Единственный Административный кодекс (далее — АК) в истории СССР, который имел большое значение для дальнейшего развития административного права, был принят именно в УССР 12 октября 1927 г. [1]. Кодекс вводился в действие с 1 февраля 1928 г. на территории УССР и Молдавской АССР. АК УССР стал официальным выражением широко распространенных в то время взглядов на предмет административного права [48, с. 25].

По замыслу данный кодекс должен был законодательно закреплять полномочия Советов и исполкомов, органов, «осуществляющих охрану существующего общественного строя с помощью мер и частично репрессивных мер, принимаемых в несудебном (административном) порядке» [1, с. 41].

31 мая 1926 г. сессия ВУЦИК приняла Кодекс законов о семье, опеке, браке, а также об актах гражданского состояния УССР. Кодекс имел такие разделы: «Семья», «Об опекунстве», «Супружество», «Права граждан менять свои фамилию и имя», «Признание лица без вести пропавшим или умершим». По Кодексу признавалось обязательство государственной регистрации брака. Расторжение (развод) так же, как и регистрация брака, было отнесено к ведению органов записи актов гражданского состояния.

Кодекс регулировал вопросы имущественных отношений супругов, определял порядок получения алиментов. Такое право возникало у одного из супругов в случае неработоспособности, возникающей до брака, во время брака или не позднее одного года после расторжения брака.

Кодекс регулировал широкий круг вопросов, связанных с правоотношениями между родителями и детьми. Они не зависели от того, зарегистрирован брак родителями или нет. Кодекс также устанавливал право усыновления (удочерения). Значительное количество статей Кодекса было посвящено вопросам опеки и попечительства [8, с. 318].

В середине 1920-х гг. был издан ряд общесоюзных актов. 31 октября 1924 г. ЦИК СССР принял «Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» — акт из общей части уголовного права. Они внедряли для всего СССР принципы уголовного законодательства.

31 октября 1924 г. были также приняты Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. В связи с этим УПК УССР был пересмотрен и приведен в соответствие с общесоюзным законом, а также с Положением о судопроизводстве УССР от 23 октября 1925 г.

Кроме того, принимались и другие акты общесоюзного значения. К ним относится Положение о преступлениях государственных от 27 февраля 1927 г. В этом акте детализировалось понятие контрреволюционного преступления и систематизировались нормы уголовного права, направленные на борьбу с так называемыми контрреволюционными преступлениями. 27 июля 1927 г. было принято также Положение о воинских преступлениях, которое давало уточненное общее понятие воинского преступления и предусматривало состав военных преступлений.

Все вышеназванные акты требовали пересмотра республиканского законодательства в уголовно-правовой и судебной сфере. Так 8 июня 1927 г. был принят новый УК УССР. Он был построен в точном соответствии с общесоюзными «Основными началами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», а также с другими общесоюзными актами, принятыми в то время.

УК УССР в ст. 4 давал определение понятия преступления: «Общественно опасным преступным действием считается каждое действие или бездействие, угрожающее советскому строю или ломающее правовой порядок, который привел власть рабочих и крестьян в переходный к коммунистическому строю период времени».

В УК 1927 г. нашла отображение тенденция к усилению ответственности по уголовному законодательству. Кодекс 1927 г. включал уже 45 преступлений (36 — в Кодексе 1922 г.), предусматривающих смертную казнь. Статья 7 провозглашала, что в случае отсутствия в УК прямых указаний на отдельные виды преступлений наказание или другие меры социальной защиты определяются по аналогии с теми статьями Кодекса, которые предусматривают наиболее похожие по важности и характеру. Необходимость введения правила об аналогии объяснялась, например, тем, что первые УК советских республик вводились в действие в условиях, когда существенным образом менялись формы и виды преступности в связи с переходом к новой экономической политики (далее — нэп), и поэтому «нельзя было предусмотреть все виды преступных деяний и тем самым обеспечить уголовно-правовую борьбу с вновь возникавшими видами преступлений. Применение же аналогии решало поставленную задачу» [34, с. 86].

В действительности аналогия закона использовалась карательными органами как средство нарушения закона. Признание допустимым применение уголовного закона по аналогии делало возможности правоприменительных органов в части признания того или иного деяния преступным и наказуемым практически безграничными [38, с. 615].

20 июля 1927 г. был принят новый УПК УССР. Он воспроизводил ряд статей УПК УССР 1922 г., но дополнялся новыми положениями, касающимися работы органов расследования, прокуратуры и суда и отображающими тенденцию к усилению силового давления государства на общество. Так, к разделу «Основные положения» прилагалось указание, запрещавшее судебным органам, органам прокуратуры, следствия и дознания отказывать в принятии к своему производству уголовного дела или останавливать уголовное дело об общественно опасном деянии на том основании, что в УК УССР не предусматривалось наказание за такое деяние. Антидемократическая статья УК 1927 г. об аналогии с законом подкреплялась, таким образом, уголовно-процессуальным законодательством [39, с. 89].

На последнем, третьем, этапе кодификации уже в условиях постепенного отказа от нэпа Временные строительные правила заменил Устав гражданского строительства УССР (1928), был принят Горный кодекс УССР (1928), Гражданский процессуальный

кодекс УССР (1929) и Положение о судостроительстве УССР в новой его редакции. Логическим завершением кодификационных работ стало издание в 1929—1930 гг. семитомного издания законодательства [24, с. 60].

Кодификация законодательства в УССР 1920-х гг. была неполной касательно отсутствия четкого определения прав и обязанностей субъектов в законах и санкций за нарушение юридических норм, нормативного регулирования многих вопросов, которые могут возникнуть в процессе реализации юридических норм и др. В связи с этим, кроме законов, были изданы в большом объеме подзаконные нормативные акты, что негативно повлияло на реальную эффективность реализации норм, сформулированных в законах [14, с. 14].

Конституционные процессы 1930-х гг. на территории нашего государства являются логическим отражением политического курса СССР, обусловленного как внутренними социально-экономическими процессами, так и тогдашними геополитическими процессами внешнего характера. Стремление власти укрепить Советское государство объясняется и провозглашенным партией курсом на создание коммунистического общества и необходимостью формирования устойчивой, разветвленной и одновременно действенной структуры государственного аппарата [12, с. 20].

Пятого декабря 1936 г. Чрезвычайный VIII Всесоюзный съезд Советов принял новую Конституцию СССР. А уже 30 января 1937 г. Чрезвычайный XIV съезд Советов УССР принял новую Конституцию УССР, в основу которой была положена Конституция СССР 1936 г. Значительное количество статей республиканской конституции почти или полностью дословно копировали текст соответствующих статей новой союзной Конституции. Это является одним из свидетельств того, что на середину 1930-х гг. СССР, в состав которого входила и УССР, уже был сверхцентрализованным государством с существующим в нем превосходством союзного законодательства, в том числе и конституционного [10, с. 93].

Принцип соответствия Конституции УССР, как и конституций всех других республик, основным положениям Конституции СССР следует из общности и единства экономических, политических и идеологических основ развития всех советских республик в составе советского союзного многонационального государства. Вместе с тем Конституция УССР учитывает национальные особенности республики.

Новая Конституция Украинской ССР, как и Конституция СССР 1936 г., представляет собой законодательное закрепление внедрения в жизнь основных положений марксистско-ленинской теории о принципе организации и развития первого

в мире советского социалистического общественного и государственного устройства. Конституция УССР в центр внимания ставит вопрос общественного строя, то есть вопрос экономической и политической основы, а также классовой структуры общества, потому что они определяют природу государственной власти.

Перестройка правовой системы УССР в условиях войны осуществлялась на основе юридической доктрины, которая сложилась в довоенное время и строилась на принципах тоталитарного режима. Наиболее важные изменения и дополнения в правовой системе Украины происходили главным образом через общесоюзное законодательство. Они обуславливались чрезвычайными обстоятельствами военного времени, которые требовали максимальной централизации всего государственного механизма с целью преобразования всей страны в единый военный лагерь [44, с. 341].

На правовую систему Советской Украины конца 1930—1940-х гг. закономерный отпечаток наложила Вторая мировая война. Важные изменения произошли в трудовом законодательстве. Так, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 июня 1940 г. [40] увеличивалась продолжительность рабочего дня: вместо 6—7-часового устанавливался восьмичасовой рабочий день. Все предприятия и учреждения переводились на семидневную рабочую неделю. Самовольное оставление рабочими и служащими предприятий и учреждений, а также самовольный переход с одного места работы на другое запрещались.

Указом Президиума Верховного Совета СССР «О государственных трудовых резервах» от 2 октября 1940 г. создавались школы фабрично-заводского обучения, ремесленные и железнодорожные училища.

Во время войны важное значение приобрели постановления и приказы, издаваемые военными властями, т. е. военными советами округов, фронтов и армий, в местностях, объявленных на военном положении. Это вызвало иное соотношение между приказами и инструкциями министерств и ведомств и решениями местных органов государственной власти, так как все эти акты в условиях войны издавались по несколько суженному кругу предметов в связи с передачей ряда вопросов в ведение военных властей [26, с. 24].

После окончания Второй мировой войны и почти до середины 1950-х гг. в праве Советской Украины происходили мозаичные, непринципиальные изменения, которые, как и раньше, были направлены на дальнейшее укрепление тоталитарной власти. И хотя в первые послевоенные годы из правового регулирования трудовых отношений ликвидируются ограничения, введенные в связи с военным положением, а государство отказывалось от трудовых мобилизаций и трудовой повинности,

происходило укрепление тоталитарного государства и появились новые нормы в уголовном законодательстве, прежде всего расширился круг государственных преступлений и усилилась ответственность за них.

Гражданское же право было направлено на развитие и укрепление права государственной собственности. Важным средством увеличения объектов государственной собственности была национализация [44, с. 349].

Другим средством приумножения социалистической собственности власть считала повышение эффективности производства. Следствием этого было укрепление хозяйственно-договорных отношений между предприятиями, хозяйственными организациями. В постановлении Совета Министров СССР от 26 апреля 1949 г. «О заключении хозяйственных договоров» подчеркивалась роль договора как единственно возможной формы отношений между хозяйственными организациями, которая укрепляет хозрасчет и повышает материальную заинтересованность предприятий и их рабочих в рентабельной работе предприятий. В соответствии с этим решением Совет Министров УССР обязал обеспечить своевременное заключение хозяйственными организациями договоров на 1949 г. [39].

Уже весной 1953 г. в общественно-политической жизни страны обозначилась качественно новая тенденция, которая постепенно усиливалась и отражала эволюцию тоталитарной системы. В широком смысле десталинизация означала начало реформирования почти всех сфер жизни общества — политической, экономической, духовной, правовой [31, с. 408].

В 1940—1950-е гг. на территории Украины все еще действовали принятые ранее республиканские кодексы и законы с устаревшими нормами, которые уже не соответствовали политическим и социально-экономическим условиям.

Наличие значительных проблем в данной сфере становится понятным, если вспомнить, какие законодательные акты формально еще оставались действующими в указанный период. Среди них — Закон СССР от 7 августа 1932 г. «Об охране имущества государственных предприятий, колхозов и коопераций и укреплении общественной (социалистической) собственности» [15], который в народе называли «Закон о пяти колосках». В соответствии с его положениями основным наказанием за хищение социалистической собственности был расстрел и только при смягчающих обстоятельствах применялось лишение свободы сроком до 10 лет. Не были отменены нормы Уголовного кодекса, внесенные в июне 1934 г., предусматривающие ответственность членов семей военнослужащих — предателей родины, даже в том случае, когда они не причастны к преступлению предателя [36, с. 338].

Учитывая это, 14 мая 1956 г. Президиум Верховного Совета Украинской ССР принял постановление «О пересмотре кодексов, законов Украинской ССР». XX съезд КПСС (1956) провозгласил курс на демократизацию общества и расширение прав союзных республик. Незадолго перед этим Верховный Совет Союза ССР принял Закон «Об отнесении к ведению союзных республик законодательства об устройстве судов союзных республик, принятие гражданского, уголовного и процессуального кодексов». Таким образом, к компетенции Союза ССР теперь входило лишь издание основ законодательства из перечисленных отраслей. С наступлением этого нового этапа в законодательной деятельности общесоюзных органов началась вторая кодификация советских законов.

Кодификация обеспечивалась высококвалифицированной подготовкой кодифицированных актов. В их подготовке принимали участие ученые-юристы, практические работники и трудящиеся. На их обсуждение выносились проекты подготовленных законов [4, с. 11].

В соответствии с Основами законодательства о судостроительстве Союза ССР, союзных и автономных республик Верховная Рада УССР 30 июня 1960 г. приняла Закон «О судостроительстве УССР», в статье 10 которого было определено, что все дела в судах первой инстанции рассматриваются коллегиально в составе одного судьи и двух народных заседателей. Важным положительным новшеством стало и то, что в соответствии со статьей 28 указанного Закона в судах второй инстанции предусматривалась специализация судей по рассмотрению определенных категорий дел в пределах одного межотраслевого суда, поскольку гражданские и уголовные дела в кассационном порядке и в порядке надзора решались коллегиями судей в составе трех человек [19].

Верховный Совет УССР 28 декабря 1960 г. утвердил новые Уголовный [27] и Уголовно-процессуальный кодексы, действовавшие с 1 апреля 1961 г. [28]. В Уголовный кодекс УССР вошли союзные Основы, Закон СССР об уголовной ответственности за государственные преступления и Закон СССР об уголовной ответственности за военные преступления.

Можно констатировать в целом позитивные изменения, вводимые в действие этими законами. Так, в частности, были усилены процессуальные гарантии прав обвиняемого и потерпевшего, расширены права защиты путем допущения защитника не только на судебное разбирательство, но и на досудебное следствие, повышена роль народных заседателей, ликвидированы все специальные суды, к подсудности которых, кроме дел о военных преступлениях, относились дела о шпионаже [4, с. 11].

Некоторой либерализации подверглась система преступлений и наказаний, была упразднена

аналогия права, был повышен возраст уголовной ответственности и ликвидированы «политические» формы ответственности (объявление врагом народа с лишением гражданства СССР, изгнанием за пределы СССР и лишением избирательных прав) [27]. Также увеличилась доля наказаний имущественного характера [49, с. 68].

Однако наряду с позитивными тенденциями к либерализации уголовно-правовой сферы внедряются противоречивые репрессивные практики. Начало этому фактически было положено Указом Президиума Верховного Совета УССР «Об усилении ответственности за самогонное вино и пьянство в УССР» [53]. В 1959 г. ужесточено наказание за хищение государственного или коллективного имущества в особо крупных размерах; изготовление в целях сбыта или сбыт ценных бумаг, совершенные в виде промысла; нарушение правил о валютных операциях и т. д. [53, с. 226]. Указами Президиума Верховного Совета СССР от 5 мая 1961 г. «Об усилении борьбы с особо опасными преступлениями», от 1 июля 1961 г. «Об усилении уголовной ответственности за нарушение правил о валютных операциях», от 15 февраля 1963 г. «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников», от 10 сентября 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование», от 20 февраля 1962 г. «Об усилении ответственности за взяточничество» Президиум Верховной Рады УССР усилил санкции статей Уголовного кодекса УССР за эти преступления, вплоть до применения смертной казни.

В декабре 1961 г. Верховный Совет СССР принял Основы гражданского законодательства Союза ССР, союзных и автономных республик и Основы гражданского судопроизводства Союза ССР, союзных и автономных республик, а 18 июля 1963 г. Верховный Совет УССР, развивая этот законотворческий процесс, утвердил новые Гражданский [17] и Гражданско-процессуальный кодексы УССР [18].

Принятый ГК УССР вообрал в себя немало существенных новелл демократического содержания. Гражданский кодекс 1963 г. содержал положения, реформирующие как общие положения об обязательствах, так и регулирующие отдельные виды обязательств (купли-продажи, дарения, подряда и др.). Значительное внимание уделялось регулированию договорных отношений между предприятиями, хозяйственными организациями. Еще в мае 1955 г. был снят запрет на продажу, обмен и отпущку на сторону оборудования и материалов [15].

«Абсолютными» новеллами Гражданского кодекса были разделы, посвященные авторскому праву, праву на открытие и изобретательскому праву, которые ранее составляли сферу особого правового регулирования вне Гражданского кодекса.

Отделение этих норм в специальные разделы означало дальнейший отход от пандектной системы гражданского права, было всего логическим результатом не только попытки формирования собственной оригинальной системы советского гражданского права, но и развития концепции гражданского права вообще [43, с. 107].

Изменения коснулись семейных и трудовых отношений. В 1953 г. был упразднен запрет браков между гражданами СССР и иностранцами. Кодекс о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР дополнен положением об обязанности родителей содержать своих детей до достижения ими совершеннолетия [30, с. 153]. Трудовые отношения утратили характер военных и послевоенных, были окончательно ликвидированы трудовые повинности, дополнительную защиту в рамках законодательства получили несовершеннолетние, нетрудоспособные и беременные женщины, возросла роль материальных и моральных стимулов повышения производительности труда.

Изменения в земельном и колхозном праве представляли собой составную часть мер, принимаемых руководством КПСС и Советского государства по преодолению отставания сельского хозяйства. В этих целях, в частности, было осуществлено расширение прав колхозов. В марте 1956 г. ЦК КПСС и Совет Министров СССР приняли постановление, которое предоставило колхозникам право дополнять и изменять отдельные положения Примерного устава сельскохозяйственной артели 1935 г. с учетом местных, конкретных условий. Колхозы могли теперь сами определять размеры приусадебных участков колхозников, количество скота, находившегося в их личной собственности. Колхозам также было предоставлено право устанавливать обязательный минимум трудовой, исходя из потребностей трудовых затрат в общественном хозяйстве.

Чуть раньше, в марте 1955 г., расширились права колхозов в области планирования. При условии обеспечения плана поставок и натуральных поступлений в государственные фонды колхозы могли сеять любые культуры и производить любые породы скота и в любом количестве. При планировании поставок сохранялся погектарный принцип, то есть их норма устанавливалась не в зависимости от производимой продукции, а от количества закрепленной за хозяйством земли, что должно было стимулировать более рациональное хозяйствование [50, с. 48].

В апреле 1959 г. Верховный Совет УССР принял закон о народном образовании, который выдвинул принцип сочетания общеобразовательного и политехнического обучения. Однако реформа на основе политехнизации школы происходила медленно. Одновременно происходила и русификация школьного образования. В крупных городах — Харькове,

Донецке, Одессе и др. количество украиноязычных школ было сведено до единиц. В области высшего, среднеспециального и профессионального образования увеличивалось количество вузов, техникумов и профтехучилищ [3, с. 1—4].

В рассматриваемый период было кодифицировано и уголовно-процессуальное законодательство. 25 декабря 1958 г. Верховный Совет СССР принял Основы уголовного судопроизводства СССР и союзных республик. Этот правовой акт стал базой для разработки, а затем принятия 28 декабря 1960 г. УПК УССР.

УПК провозглашал демократические принципы уголовного процесса, такие, например, как недопустимость привлечения в качестве обвиняемого не иначе как в порядке, установленном законом; осуществление правосудия только судом; независимость судей и подчинение их только закону; всестороннее, полное и объективное исследование обстоятельств дела; обязанность органа дознания, следователя, прокурора и суда выявлять условия, способствовавшие совершению преступления; участие народных заседателей и коллегиальность рассмотрения дела в суде; гласность судебного процесса; активное участие общественности в выявлении и предотвращении преступлений и правонарушений в судопроизводстве и т. д. Однако в Кодексе 1960 г., как и в целом в советском уголовно-процессуальном законодательстве той поры, не получил своего отображения принцип презумпции невиновности как один из важнейших демократических принципов цивилизованного уголовного процесса. По своей сути УПК УССР 1960 г. (как и уголовно-процессуальные кодексы других союзных республик) имел все признаки «преимущественно розыскного уголовного процесса» [7, с. 357].

В рассматриваемый период было кодифицировано и гражданское процессуальное законодательство. Верховный Совет СССР 8 декабря 1961 г. утвердил Основы гражданского судопроизводства СССР и союзных республик, на базе которых 18 июня 1963 г. был разработан и утвержден Второй сессией Верховного Совета УССР шестого созыва ГПК УССР.

Провозглашение построения развитого социализма обусловило принятие новой Конституции СССР (1977) и Конституции УССР (1978), по поводу чего были организованы невиданные по своим масштабам пропагандистские кампании. В них были задействованы все управленческие структуры, все партийные, советские, комсомольские функционеры, депутаты, многочисленный идеологический актив. В так называемом всенародном обсуждении Конституции СССР, по данным партийных органов, в Украине приняло участие более 35 млн человек, то есть все без исключения взрослое население [21, с. 439].

Конституция СССР 1977 г. (и вместе с ней и тогдашняя Конституция УССР), именовавшаяся Конституцией развитого социализма, носила прежде всего пропагандистский характер. «Новая Конституция, — заявлял Л. И. Брежнев в докладе на сессии Верховного Совета СССР в октябре 1977 г. — это, можно сказать, концентрированный итог всего шестидесятилетнего развития Советского государства. Она ярко свидетельствует о том, что идеи, провозглашенные Октябрем, заветы Ленина успешно воплощаются в жизнь» [5, с. 500].

Вторая половина 1980-х гг. для Советского Союза и союзных республик ознаменовалась коренными изменениями, она вошла в историю страны как «перестройка». На начало 1985 г. в Украине действовало разветвленное союзное и полностью соответствующее ему республиканское законодательство, призванное обеспечить функционирование командно-административной системы управления и плановой экономики. Основной целью проводимых в ходе перестройки реформ было объявлено создание правового социалистического государства, демократизация существующего строя и совершенствование экономических отношений.

Изменения и дополнения, которые вносились в Конституции СССР и УССР в период перестройки, существенно реформировали существующие государственно-правовые институты, всю правовую и политическую систему.

27 октября 1989 г. был принят Закон УССР «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Украинской РСР». В преамбуле этого Закона отмечалось, что изменения в Конституцию УССР вносятся с целью развития демократии, совершенствования избирательной системы, деятельности Советов народных депутатов и т. п. Демократизация избирательной системы предусматривала переход к действительно представительной демократии. На развитие этого положения были направлены законы «О выборах народных депутатов Украинской ССР» и «О выборах депутатов местных Советов народных депутатов Украинской ССР» от 27 октября 1989 г. [37, с. 516].

Следующий Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Украинской ССР» был принят 24 октября 1990 г. Изменения касались ст. 3 Конституции, в которой уже не говорилось о принципе демократического централизма. Отмена ст. 6 Конституции подорвала монопольное господство коммунистической партии и нанесла удар по командно-административной системе управления.

Вносятся изменения в раздел «Основные права, свободы и обязанности граждан УССР». Согласно ст. 49 Конституции граждане УССР получили право объединяться в политические партии, другие общественные организации, участвовать

в движениях, которые способствовали бы удовлетворению их законных интересов.

Изменение экономического фундамента общества, связанное с переходом к многоукладной экономике, вызывало усиление значения гражданского права как основного регулятора формирования рыночных отношений [9, с. 373].

В марте 1990 г. был принят Закон «О собственности в СССР», в котором перечислялись три ее основные формы: «собственность граждан», коллективная и государственная. Кроме этого, допускалось существование в СССР собственности иностранных государств, международных организаций, иностранных юридических лиц и граждан. Собственность могла быть долевой или общей и смешанной. Формами собственности граждан были собственность трудового хозяйства, крестьянского и личного подсобного хозяйства. Формами коллективной собственности — собственность арендного предприятия, кооператива, хозяйственного общества, товарищества, акционерного общества, хозяйственной ассоциации, общественной организации и фонда, религиозной организации. Государственная собственность делилась на общесоюзную, союзных, автономных республик, автономных областей и округов, собственность административно-территориальных образований (коммунальная), государственных предприятий, трудовых коллективов, государственных учреждений [37, с. 517].

Существенные изменения в гражданское право вносили также законы СССР «О предприятиях в СССР» от 26 мая 1988 г., «О кооперации в СССР» от 6 марта 1990 г., Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде от 23 ноября 1989 г. и др.

В соответствии с союзными актами в УССР были приняты законы «О собственности» от 17 февраля 1991 г. и «О предприятиях в УССР» от 27 марта 1991 г. В мае 1991 г. были приняты новые Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. В законодательство в области гражданского права включались законы УССР «О предпринимательстве» от 7 февраля 1991 г. и «Об инвестиционной деятельности» от 18 сентября 1991 г.

Причиной изменений в хозяйственном праве стало проведение реформ экономики. Проведение экономических реформ предполагалось в двух основных направлениях: в расширении экономической самостоятельности государственных предприятий и развитии сферы деятельности частного сектора. Начало экономическим преобразованиям в первом направлении положили совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР, среди которых следует отметить Постановление от 12 июля 1985 г. «О широком распространении новых методов хозяйствования и усилении

их влияния на ускорение научно-технического прогресса». По сути, этим Постановлением был обозначен курс государства на смену внутригосударственной экономической политики.

В мае 1991 г. были приняты новые Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, вошедшие в силу 1 января 1992 г. Они представляли собой серьезный, глубоко продуманный, работоспособный закон рыночного типа [49, с. 22].

Переход к рыночной модели развития экономики был невозможен без кардинального реформирования трудового законодательства. Первые шаги в этом направлении были сделаны в начале 1988 г., когда начался переход практически всех предприятий на полный хозрасчет и самофинансирование. С этого времени был установлен новый порядок разработки и заключения коллективных договоров. Основной ее особенностью являлась некоторая демократизация всей колдоговорной работы [9, с. 373].

С целью обеспечения равноправия с мужчинами трудовое законодательство расширило женщинам льготы и предоставило им дополнительные гарантии трудовых прав. Это было закреплено, в частности, в Законе СССР «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты СССР по вопросам, касающимся женщин, семьи и детства» от 22 мая 1990 г. и Постановлении Верховного Совета СССР «О некоторых мерах по улучшению положения женщин» от 10 апреля 1990 г.

Кардинальными можно считать также изменения в институте трудового договора по внедрению союзным законодательством 1990—1991 гг. так называемой контрактной формы принятия на работу. Свидетельством понимания необходимости кардинальных изменений в сфере правового регулирования труда является включение в план подготовки проектов законодательных актов, необходимых для правового обеспечения экономической реформы, подготовку проекта Закона СССР «О приведении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде» в соответствии с новыми принципами хозяйствования [20, с. 46—52].

Постановление Верховного Совета УССР «Об экономической самостоятельности Украинской ССР» предусматривало разработку законодательных актов о труде. Законом УССР от 20 марта 1991 г. были внесены отдельные изменения в КЗоТ УССР [6].

В годы перестройки в уголовное законодательство, которым руководствовались в УССР, вносились изменения и дополнения, обусловленные процессами, происходящими в социально-экономической и политической сферах. Так, в 1985—1986 гг. уголовное законодательство изменялось

в связи с проведением политики по усилению борьбы с пьянством, а также получением нетрудовых доходов. В 1986 г. в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик было установлено, что в случае замены в порядке помилования смертной казни лишением свободы последнее могло быть назначено и на срок свыше 15 лет, но не больше 20 [9, с. 375].

Реформаторскими началами отмечено и процессуальное законодательство. Так, 30 июня 1987 г. Верховный Совет СССР принял Закон СССР «О порядке обжалования в суд неправомочных действий служебных лиц, ущемляющих права граждан», который по форме и содержанию соответствовал принципам демократизации общественной жизни [47, с. 299].

Литература

1. *Адміністративний кодекс УРСР* // Збірник узаконень та розпоряджень Робітниче-селянського уряду України. — 1927. — № 63—65. — Ст. 240.
2. *Бабій Б. М.* Українська Радянська держава в період відбудови народного господарства (1921—1925 рр.) / Б. М. Бабій. — К. : Вид-во АН УРСР, 1961. — 384 с.
3. *Баран В. К.* «Відлига» в культурному житті УРСР на зламі 50—60 рр. / В. К. Баран, В. М. Даниленко // *Історія України*. — 2001. — № 17. — С. 1—4.
4. *Боковня В. М.* Зміни в законодавчій базі УРСР в 1953—1964 рр. / В. М. Боковня // *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. — 2013. — Вип. 3. — Т. 1. — С. 10—14.
5. *Брежнев Л. И.* Ленинским курсом: Речи и статьи / Л. И. Брежнев. — М. : Политиздат, 1978. — Т. 6. — 680 с.
6. *Ведомости Верховного Совета УССР*. — 1991. — № 23. — Ст. 267.
7. *Гончаренко В.* Право УССР в период десталинизации (1956—1965) / В. Гончаренко // *Право Украины*. — 2013. — № 1. — С. 354—359.
8. *Гончаренко В.* Право УССР в период новой экономической политики (1921—1929) / В. Гончаренко // *Право Украины*. — 2013. — № 1. — С. 313—330.
9. *Гончаренко В.* Право УССР в период перестройки (1985—1991) / В. Гончаренко // *Право Украины*. — 2013. — № 1. — С. 372—377.
10. *Гончаренко В. Д.* Вибірчі права громадян за Конституцією УРСР 1937 р. / В. Д. Гончаренко // *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України*. — 2012. — № 4 (71). — С. 93—101.
11. *Гончаренко В. Д.* Правовий статус населення України за Конституцією УРСР 1919 р. / В. Д. Гончаренко // *Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр.* — 2011. — № 4. — С. 58—69.
12. *Гурняк О. Г.* Конституційно-правові основи репресій військовослужбовців у другій половині 30-х років ХХ століття на території України / О. Г. Гурняк // *Європейські перспективи*. — 2013. — № 10. — С. 19—25.
13. *Декрет № 3 о суде.* Утвержден Советом Народных Комиссаров 20.07.1918 г. // *СУ РСФСР 1918 г.* — № 52. — Ст. 589.
14. *Дзейко Ж. О.* Особливості становлення вітчизняної законодавчої техніки у радянський період в контексті кодифікації законодавства 1920-х років / Ж. О. Дзейко // *Наше право*. — 2014. — № 3. — С. 13—21.
15. *Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963* // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1963. — № 30. — Ст. 463. (Втратив чинність)
16. *Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперацій і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності.* Закон СРСР від 7 серпня 1932 р. // *СЗ СРСР*. — 1932. — № 62. — Ст. 360.
17. *Про затвердження Цивільного кодексу Української РСР.* Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1963 — № 30. — Ст. 463.
18. *Про затвердження Цивільно-процесуального кодексу Української РСР.* Закон Української РСР від 18 липня 1963 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1963. — № 30. — Ст. 464.
19. *Про судоустрій Української РСР.* Закон Української РСР від 30 червня 1960 р. // *Відомості Верховної Ради УРСР*. — 1960. — № 23. — Ст. 176.
20. *Зуб И. В.* Реформа трудового законодательства в условиях перехода к рыночной экономике / И. В. Зуб // *Советское государство и право*. — 1991. — № 2. — С. 46—52.
21. *История Украинской ССР : в 10 т.* — К. : Політвидав України, 1972. — Т. 10. — 776 с.
22. *Іванов В. М.* Історія держави і права України : підручник / В. М. Іванов. — К. : МАУП, 2007. — 552 с.
23. *Індиченко С. П.* Сімейне право: навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів / С. П. Індиченко, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін. — К. : Вентурі, 1997. — 272 с.
24. *Історія держави і права України : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / за ред. А. Й. Рогожина*. — Х. : Основа, 1996. — Ч. 2. — 480 с.
25. *Колесников А.* Административное право РСФСР (К вопросу о содержании Административного кодекса) / А. Колесников // *Власть Советов*. — 1923. — № 3. — С. 38—41.
26. *Кравцов Б. П.* Советское право в условиях Великой Отечественной войны / Б. П. Кравцов // *Советское государство и право*. — 1965. — № 5. — С. 22—28.
27. *Кримінальний кодекс Української РСР : за станом на 1 груд. 1961 р.* / Верховна Рада УРСР. — Офіц. вид. — К. : Парлам. вид-во, 1961. — 201 с.
28. *Кримінально-процесуальний кодекс України 1961 р.* // *Верховна Рада УРСР*. — 1961. — № 28. — Ст. 15.
29. *Кульбашна О. А.* Кодифікація українського трудового законодавства у період непу / О. А. Кульбашна // *Університетські наукові записки*. — 2011. — № 2. — С. 199—203.
30. *Курс советского уголовного права : в 6 т.* — Часть общая. Т. 1. Уголовный закон. — М. : Наука, 1970. — 311 с.
31. *Лісогорова К. М.* Основні риси кодифікації цивільного законодавства в Україні в період десталінізації (середина 1950-х — середина 1960-х рр.) [Електронний ресурс] / К. М. Лісогорова // *Форум права*. — 2012. — № 2. — С. 408—413. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12lkmccr.pdf>
32. *Малярєнко В. А.* Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : монографія / В. А. Малярєнко. — К. : Юрінком Інтер, 2005. — 512 с.

33. Марисюк К. Майнові покарання в основах кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1958 р. / К. Марисюк // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юридична. — 2011. — Вип. 54. — С. 68—72.
34. Михайленко П. П. Курс советского уголовного права. Т. 1 : Уголовный закон: Часть общая / А. А. Пионтковский [и др.]. — М., 1970. — 311 с.
35. Мишунин П. Г. Очерки по истории советского уголовного права. 1917—1918 гг. / Мишунин П. Г. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1954. — 231 с.
36. Музиченко П. П. Історія держави і права України / П. П. Музиченко. — К. : Знання, 2007. — 471 с.
37. Музиченко П. П. История государства и права Украины : учеб. пособ. / П. П. Музиченко. — К. : Знання, 2008. — 588 с.
38. Наумов А. В. Словарь по уголовному праву / А. В. Наумов. — М. : БЕК, 1997. — 702 с.
39. О заключении хозяйственных договоров : постановление Совета Министров СССР от 26.04.1949 г. // Зібрання постанов УРСР. — 1949. — № 12. — Ст. 168.
40. О переходе на восьмичасовой рабочий день, на семидневную рабочую неделю и о запрещении самовольного ухода рабочих и служащих с предприятий и учреждений : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26.06.1940 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1940. — № 20.
41. Олійник О. М. Становлення радянського трудового законодавства в Україні (1917—1918 рр.) / О. М. Олійник // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Історія та географія». — 2012. — Вип. 46. — С. 15—20.
42. Онищенко Н. Н. Становление и развитие источников советского права на Украине / Н. Н. Онищенко ; АН УССР. Ин-т государства и права ; [отв. ред. Н. И. Козюбра]. — К. : Наукова думка, 1988. — 112 с.
43. Правова система України: Історія, стан та перспективи : у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. — Х. : Право, 2008. — 640 с.
44. Румянцев В. Право Украины в годы Второй мировой войны и в первое послевоенное десятилетие (1939—1956) / В. Румянцев, Н. Страхов // Право Украины. — 2013. — № 1. — С. 341—353.
45. Рябошапка Л. Кодифікація законодавства про освіту — складова освітніх реформ / Л. Рябошапка // Віче. — 2010. — № 19 (280). — С. 25—28.
46. Собрание узаконений УССР. — 1925. — № 94—95. — Ст. 523.
47. Совершенствование законодательства Союза ССР и союзной республики / В. И. Семенов, В. Г. Тихня [и др.]. — Минск : Наука і тэхніка, 1990. — 349 с.
48. Стецюк Б. Р. Принципи та стадії адміністративного процесу згідно з адміністративним кодексом УРСР 1927 р. / Б. Р. Стецюк // Право і безпека. — 2013. — № 4 (51). — С. 24—28.
49. Суханов Е. А. Преподавание гражданского права в современных условиях / Е. А. Суханов // Вестник МГУ. Сер. Право. — 1992. — № 4. — С. 21—27.
50. Тимцуник В. І. Передумови реформування радянського державного управління сільським господарством // Статистика України. — 2003. — № 1. — С. 47—50.
51. Уголовный кодекс Украинской Социалистической Советской Республики. Утвержден ВУЦИК 23.08.1922 г. // Сборник узаконений УССР. — 1922. — № 36 (прил.).
52. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про перегляд кодексів, законів Української РСР» // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1958. — № 9. — Ст. 101.
53. Указ Президії Верховної Ради УРСР «Про посилення відповідальності за самогубство і пияцтво в УРСР» // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 28. — Ст. 343.
54. Хрестоматія з історії держави і права України : у 2 т : навч. посіб. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і ф-тів / за ред. В. Д. Гончаренка ; [уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький]. — К. : Ін Юре, 1997. — Т. 2 : Лютий 1917 р. — 1996 р. — 800 с.
55. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 5. — 736 с.
56. Яремчук В. Д. Державно-правові проблеми національної політики у галузі освіти в Україні у 20—30-ті рр. XX ст. [Електронний ресурс] / В. Д. Яремчук // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2009. — № 1. — (Серія юридична). — Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2009_1/09yvdrxs.pdf

1.4. Вклад одесской школы права в изучение правового наследия Украины

Многогранность и разнообразие правового наследия современной Украины является предметом изучения и рассмотрения выдающихся представителей одесской школы права, научные исследования которых оказывают значительное влияние на развитие национальной и мировой правовой мысли.

Становление одесской школы права имеет давнюю историю, которая связана с преподаванием права и проведением правовых исследований, что на сегодняшний день является результатом правового опыта украинского народа и используется современным поколением [1, с. 3].

Значительный вклад в изучение правового наследия Украины внесли известные ученые разных времен, представляющие одесскую школу права, в истории которой условно можно выделить три этапа: дореволюционный, советский и современный.

Формирование одесской школы права началось с юридического отделения Ришельевского лицея, который в 1837 г. получил статус университетского факультета. В 1865 г. лицей был реорганизован в Новороссийский университет, одним из четырех факультетов которого являлся юридический [14, с. 335]. Это была важная веха в истории одесской

школы права, неотъемлемой составляющей которой являются научные достижения выдающихся ученых, работавших в этом учебном заведении и посвящавших свои исследования изучению правового наследия Украины.

В это время на базе Новороссийского университета происходит формирование научных школ, которые получили свое дальнейшее развитие и совершенствование в будущем.

Так, весомый вклад в изучение правового наследия Украины внесли выдающиеся ученые и педагоги университета, с именами которых связано становление одесской историко-правовой школы. Среди них особого внимания заслуживает научное наследие Ф. И. Леонтовича.

Федор Иванович Леонтович в 1856—1860 гг. учился на юридическом факультете Киевского университета, в 1861 г. он становится исполняющим обязанности адъюнкта кафедры государственного права, истории русского права Ришельевского лицея. Адъюнктом Ф. И. Леонтовичем в 1864 г. была защищена в университете Святого Владимира диссертация «О правах литовско-русских евреев» [19]. В 1865 г. он возвращается в Новороссийский университет, в Одессу и работает заведующим кафедры истории русского права. Степень доктора государственного права Федор Иванович получил за диссертацию «Древнее хорвато-далматское законодательство», которую защитил в Одессе в 1868 г. [29, с. 27]. С 1869 г. до 1877 г. он работал на должности ректора Новороссийского университета; в 1879 г. был избран деканом юридического факультета; с 1881 до 1884 г. Ф. И. Леонтович выполнял функции проректора.

Федор Иванович Леонтович посвящал свои научные исследования нескольким аспектам истории права. Определенное количество трудов ученого посвящено праву славянских народов. Это, в частности, «Государственное значение старого Дубровника» (1867), «Источники по истории славянских законодательств» (1866), «Обычное право южных славян» (1873), «Показатель источников и исследований по истории славянских законодательств» (1867). Ф. И. Леонтович считал изучение славянских законодательств чрезвычайно важной частью истории права, поскольку они содержат большое количество общих черт с Русской Правдой, объясняя юридический порядок эпохи раннего средневековья (до XV в.) [18].

Ряд работ Ф. И. Леонтовича посвящены Литовским статутам, в частности «Русская Правда и Литовский Статут», «Спорные вопросы литовско-русского права», «Очерки истории литовско-русского права».

В научных исследованиях ученым рассматривались вопросы государственного строя, правового, социального, экономического развития русских земель в составе Великого княжества Литовского.

Он обнаружил правовые традиции Киевской Руси в литовско-русском праве, воспринимал обычное право как общий источник для древнерусского и литовско-русского права. Исследуя Статуты Великого княжества Литовского (далее — ВКЛ), Ф. И. Леонтович рассмотрел правовое положение отдельных социальных групп ВКЛ: крестьянства, мещанства, боярства, шляхты. Кроме того, исследователь уделил внимание также правовому положению евреев в княжестве соответственно с Литовскими статутами, положив начало новому историко-юридическому направлению в изучении данной проблемы [26, с. 72].

Другой выдающейся фигурой Новороссийского университета, которая находилась у истоков формирования историко-правовой школы, был Михаил Елисеевич Слабченко — выпускник Новороссийского университета, в 1920-х гг. профессор истории Украины в институте народного образования (ИНО), академик АН УССР.

Высшее образование Михаил Елисеевич получил в Новороссийском университете на историко-филологическом (1903—1905) и юридическом факультетах (1905—1910). Там произошло становление Слабченко-ученого.

Темой исследований ученого была история Украины XVII—XIX вв. Он является автором 13 монографий, 5 учебников, более 100 научных статей, вообще, им написано более 250 научных работ [21, с. 98].

В 1909 г. молодой ученый написал первую монографию «Малорусский полк в административном отношении», а также «Опыты по истории права Малороссии».

В 1919 г. защитил магистерскую диссертацию и был избран приват-доцентом Новороссийского университета, тогда же вошел в комиссию по реорганизации высшей школы. В 1920 г., когда университеты Украины были преобразованы в институты народного образования (ИНО), Слабченко стал профессором Одесского ИНО, где преподавал историю Украины, читал лекции в театральном институте. В эти годы один за другим выходят его научные труды: «Центральные учреждения Украины XVII—XVIII вв.», «Организация хозяйства Украины от Хмельниччины до мировой войны», «Материалы к экономически-социальной истории Украины XIX в.» и много статей по истории права, литературе, экономике Украины. Его научная деятельность охватывала почти все периоды истории Украины.

Значителен вклад представителей одесской школы права в развитие уголовного права. Известным ученым в области уголовного права был профессор А. М. Богдановский.

Александр Михайлович Богдановский окончил Московский университет. Он работал в должности директора Ришельевского лицея в Одессе. В апреле 1870 г. защитил докторскую диссертацию на тему

«Молодые преступники. Вопросы уголовного права и уголовной политики», которая получила одобрительный отзыв правоведов многих стран. В звании ординарного профессора А. М. Богдановский читал курс лекций по уголовному праву. Он был почетным мировым судьей, председателем педагогического общества, членом Одесского общества истории и древностей. Кроме вышеупомянутой диссертации, А. М. Богдановский подготовил также труд «О земледельческих колониях и исправительных школах во Франции, Англии и Германии» (1861). Под его редакцией был издан «Учебник уголовного права» (1873).

Еще одним выдающимся специалистом в области уголовного права Новороссийского университета был преподаватель уголовного судопроизводства и судопроизводства Владимир Николаевич Палаузов. Первоначальное воспитание он получил в Ришельевской гимназии, после которой с 1868 г. продолжил обучение на юридическом факультете Новороссийского университета, который окончил кандидатом в 1872 г. С января 1873 г. В. Н. Палаузов был оставлен при университете для приготовления к профессорскому званию [10, с. 6].

В 1878 г. В. Н. Палаузов защитил диссертацию на звание магистра уголовного права, а в 1885 г., после защиты докторской диссертации, он был утвержден доктором уголовного процесса Новороссийского университета, а в 1886 г. назначен ординарным профессором той же кафедры. За время научной деятельности В. Н. Палаузовым было написано много работ по уголовному праву и процессу. Среди них — труды об участии народных заседателей в уголовном судопроизводстве, об апелляционном судопроизводстве в уголовных и гражданских делах, замечания к проектам общей и особенной части российского Уголовного кодекса и др. [20, с. 531—533; 28, с. 389—390].

Выдающиеся цивилисты, которые работали в Новороссийском университете, заложили основы существующей и сейчас школы цивилистики, вклад которых в изучение правового наследия Украины является безусловным. Особенности ее усматриваются в том, что большинство представителей этой школы были специалистами в области как гражданского, так и римского права [31, с. 16].

Известный представитель одесской цивилистической школы Дмитрий Иванович Азаревич в 1877 г. защитил в Новороссийском университете докторскую диссертацию на тему «Прекарий по римскому праву». С 1884 г. он ординарный профессор, а с 1886 г. — декан юридического факультета этого университета. Исследовал проблемы гражданского права и истории римского права. Основными работами Д. И. Азаревича являются «Патриции и плебеи» (1875), «Брачные элементы и их значение» (1879), «Античный мир и христианство» (1880), «История византийского

(греко-римского) права» (1886—1887), «Система римского права» (1887—1889).

Ярким представителем цивилистической школы является одесский ученый Евгений Владимирович Васьковский, известный как цивилист и процессуалист, адвокат и судья. В 1901 г. он защитил докторскую диссертацию на тему «Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов» [15, с. 14—18].

Цивилист Е. В. Васьковский напечатал в «Записках Новороссийского университета» «Цивилистическую методологию» (1901) с анализом методов исследования цивилистики (критика, словесное толкование, реальное толкование, логическое развитие и т. д.). В детальном анализе научного аппарата автор делает сравнение с римским правом или западноевропейскими правовыми системами [5]. Разработка системного обобщающего труда, который основательно исследует научный аппарат цивилистики, свидетельствует о высоком уровне развития этой науки в исследуемый период.

Е. В. Васьковский был экстраординарным профессором по кафедре гражданского права и гражданского судопроизводства в Новороссийском университете, занимал должность ординарного профессора по той же кафедре, был избран проректором университета по работе со студентами. Е. В. Васьковский был судьей в Одессе, мировым судьей в Вильнюсе, работал в должности профессора в Вильнюсском университете и одновременно возглавлял кафедру гражданского права и процесса, в дальнейшем кафедру гражданского права, занимал должность декана юридического факультета.

Е. В. Васьковский был разносторонним ученым-юристом начала XX в. Его труды посвящены вопросам разных областей юридической науки. Он написал научные труды и учебники по гражданскому праву, по гражданскому процессу, по морскому торговому праву, работы по организации и развитию российской адвокатуры, пособие по юридической этике, юридической технике и толкованию права [7, с. 447—456].

В области международного права плодотворно работал Игнатий Александрович Ивановский. Он читал лекции по международному праву, выполнял обязанности секретаря юридического факультета, одновременно был преподавателем политической экономии в Одесском коммерческом училище. В это время И. А. Ивановский совмещал педагогическую и научную деятельность. В 1887 г. в Одессе вышла из печати работа, которая стала очень популярной в научных кругах, «О подготовке лиц, посвящающих себя консульской карьере, и о роли в этом отношении высших коммерческих школ»; ее перевели на многие языки. Вместе с тем он активно работал над докторской диссертацией «Взаимное содействие государств в производстве следствий по делам уголовным» [28, с. 419—421].

Еще одним выдающимся представителем плеяды ученых-международников был экстраординарный профессор Петр Евгеньевич Казанский. В 1901 г. П. Е. Казанский издал учебник «Введение в курс международного права». В 1902 г. — «Учебник международного права». В эти годы в Министерстве народного образования был поднят вопрос о реформировании преподавания на юридических факультетах. П. Е. Казанский активно занимался этими вопросами, написал ряд работ на эту тему [10, с. 7].

П. Е. Казанский также вел активную педагогическую и общественную деятельность. Он был избран деканом юридического факультета Новороссийского университета, почетным мировым судьей Городской думы. 1 января 1912 г. П. Е. Казанский за большие академические заслуги был удостоен чина действительного статского советника [28, с. 14—17].

Одним из известнейших специалистов в области морского и торгового права своего времени был профессор Новороссийского университета Александр Федорович Федоров. Выпускник Петербургского университета А. Ф. Федоров в 1885 г. получил степень магистра права в Казанском университете, а в 1892 г. — степень доктора полицейского права в Харьковском университете. Свою служебную деятельность начал чиновником в Министерстве иностранных дел, с 1887 г. в Одессе на должности приват-доцента, с 1889 г. — профессора торгового права и судопроизводства Новороссийского университета. В своих работах, он поднял вопросы определения предмета торгового права, обоснования морского частного права, рассмотрел вопросы коллизии норм законодательств разных стран в области торговли и мореплавания. Среди его трудов монография «Общие административные союзы государств» (1897) и изданные в Одессе учебники «Введение в курс торгового права» (1901) и «Морское право» (1913) [14, 336].

Значительный вклад одесской школы права в изучение правового наследия Украины отмечен в советский период. Он был довольно непростым, связанным с процессами восстановления и реорганизаций юридического факультета в Одессе, которые происходили после закрытия Новороссийского университета, однако, вместе с тем, весьма плодотворным благодаря многочисленным научным исследованиям выдающихся представителей одесской школы права.

Так, с 1920 г. начинается новый период в истории юридического факультета. Сначала он был включен в структуру Одесского института народного хозяйства. Однако в 1931 г. юридический факультет был ликвидирован. И только в 1947 г. факультет восстановили в составе Одесского государственного университета. В 1954 г. юридический факультет Одесского госуниверситета был

снова закрыт, а студентов перевели во Львовский университет [10, с. 8].

В июле 1961 г. юридический факультет (заочное и вечернее отделения) Одесского университета был восстановлен. А с 1967 г. начинается этап его активного развития. В этот период на факультете проводится активная научно-исследовательская работа, выдающимися учеными формируются и развиваются традиции одесской правовой школы [10, с. 8].

Весомые исследования провел заведующий кафедрой теории и истории государства и права, возглавивший ее в 1968 г., профессор Алексей Васильевич Сурилов. А. В. Сурилов — один из ярких представителей одесской школы права советского периода, изучавший литовско-русское право, автор концептуального труда «Общественно-политический строй и право Великого Княжества Литовского» (1960 г.).

Наиболее значительными его исследованиями являются «История государства и права Молдавской ССР» (1964) и «Теория государства и права» (1989). А. В. Сурилов стал руководителем авторского коллектива и ответственным редактором монографий: «Государственно-правовое управление качеством окружающей среды» (1983), «Государственно-правовое управление качеством прибрежных вод моря» (1986). Он плодотворно работал над серией книг о людях, чья жизнь связана с историей города Одессы. Одна из таких книг — «Адмирал Дерибас», изданная в 1991 г., получила широкое признание одесситов [25, с. 128].

А. В. Сурилов — ученый с европейским именем, автор около 90 фундаментальных работ по вопросам теории и истории государства и права, среди которых 6 монографий. Последней значительной работой выдающегося научного деятеля стало учебное пособие «Теория государства и права», изданное в 1998 г. [6, с. 33—34; 28, с. 177—181]. До последних дней своей жизни Алексей Васильевич работал заведующим кафедры теории государства и права в составе Одесской национальной юридической академии. Научный авторитет и личные качества Алексея Васильевича определили развитие кафедры как одной из наиболее значковых и влиятельных.

Заметными исследованиями истории советского суда стали работы, проведенные профессором Г. Е. Петуховым, которому удалось ввести в научный оборот интересные историко-правовые источники.

Выдающиеся специалисты по советскому государственному, административному, финансовому праву, советскому строительству, а также государственному праву зарубежных стран и международному праву работали в то время на кафедре государственного и административного права. Это, в частности, такие известные ученые как

профессора Е. В. Додин, Д. Б. Левин, И. Н. Пахомов, Л. М. Стрельцов.

Доктор юридических наук, профессор Лев Михайлович Стрельцов был удивительным человеком. Круг научных интересов он определил сложной в те годы проблемой национально-государственного строительства Союза, правового положения советских республик — суверенных государств — субъектов высшей формы федерации. Он уделял особое внимание различным аспектам проблемы суверенитета во внутригосударственном и международно-правовом смысле, соотношению суверенитета и компетенции, а также рассмотрения принципов и правовых основ разграничения компетенции между Союзом и союзными республиками, конституционными и другими гарантиями суверенитета союзных республик. В 1972 г. Л. М. Стрельцов издал монографию «Правовое положение союзной республики в составе Союза ССР (на примере Украины)» на украинском языке [28, с. 159—164].

Международно-правовые аспекты государственного суверенитета в связи с вопросами международного сотрудничества, определения и запрета агрессии, дипломатического иммунитета фундаментально исследовались профессором Д. Б. Левиным — юристом-международником.

Значительный вклад в развитие одесской школы международного права в советское время внес профессор Михаил Абрамович Нудель, с 1948 г. преподававший международное право и государственное право зарубежных стран на юридическом факультете Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова. М. А. Нудель исследовал вопросы теории международного права, международной правосубъектности, международной защиты прав человека [27, с. 6].

Исследования в области теории государственного управления проводил профессор А. С. Васильев, специалист в области административного права и управления, автор монографии «Управленческие решения в производственных организациях (правовой аспект)» (1986).

Ярким представителем одесской цивилистической школы в этот период был профессор Юрий Семенович Червоный, заведующий кафедрой гражданского права и процесса. Он был членом рабочей группы по разработке Гражданского кодекса Украины (1963) и рабочей группы по разработке Кодекса о браке и семье Украины (1969).

После восстановления в 1961 г. юридического факультета в ОГУ им. И. И. Мечникова Юрий Семенович стал первым деканом юридического факультета и работал на этой должности девятнадцать лет (1961—1965, 1973—1987).

В 1987 г. Ю. С. Червоному было присвоено ученое звание профессора по кафедре гражданского права и процесса. В 1993 г. он избирается членом-корреспондентом Академии правовых наук

Украины. С первых дней создания кафедры гражданского процесса в составе Одесской национальной юридической академии до последних дней своей жизни Юрий Семенович работал заведующим этой кафедры. Им опубликовано более 90 научных трудов по гражданскому, семейному, гражданско-процессуальному праву [3, с. 5].

Большое значение для науки трудового права имела деятельность Ивана Емельяновича Середы. Иван Емельянович принадлежал к аграрно-земельной школе права профессоров Л. И. Дембо (Ленинградский университет) и И. С. Фукса (Харьковский юридический институт) [10, с. 10].

В 1947—1953 гг. И. Е. Середа работал преподавателем Одесского государственного университета. В 1948 г. был назначен деканом возрожденного юридического факультета, который возглавлял до 1953 г. И. Е. Середа стал основателем кафедры аграрного, экологического и трудового права юридического факультета, которую он возглавлял более 20 лет (1966—1987). Им написано около 100 научных публикаций [28, с. 167—169].

Известный ученый-криминалист профессор Виктор Павлович Колмаков, возглавлявший кафедру уголовного права, процесса и криминалистики (1967—1973), был основателем и главным редактором республиканского межведомственного сборника научных трудов «Криминалистика и судебная экспертиза».

Много нового в изучение уголовно-правового наследия Украины внес профессор Леонид Васильевич Багрий-Шахматов, автор около 600 научных и научно-методических работ. Среди них 13 монографий, 2 комментария к законодательству, 6 учебников и учебных пособий, 12 текстов курсов лекций и других научных публикаций, посвященных уголовной ответственности и наказанию по советскому уголовному праву. Под руководством профессора Л. В. Багрий-Шахматова защитили диссертации 86 кандидатов наук, из которых 12 стали профессорами. Значительный вклад сделан ученым в решение вопроса о роли советской ответственности в деятельности органов государства [17, с. 17].

Таким образом, в советский период формировались новые научные направления, которые были усовершенствованы на следующем этапе развития одесской школы права.

С 1 сентября 1993 г. на основании решения ученого совета Одесского государственного университета юридический факультет был реформирован в Юридический институт, унаследовавший лучшие традиции факультета. В 1998 г. в Администрацию Президента Украины, Кабинет Министров Украины, Министерство образования Украины председателями Одесской, Николаевской, Херсонской, Кировоградской областных государственных администраций и председателем Кабинета Министров

Автономной Республики Крым было внесено предложение о насущной необходимости создания на базе Юридического института Одесского государственного университета им. И. И. Мечникова нового учебного заведения — Одесской государственной юридической академии. Создание академии было продиктовано объективной необходимостью упорядочения юридического образования в регионе и обеспечения стабильного развития юридической науки на Юге Украины. Эта цель была реализована постановлением Кабинета Министров Украины от 2 декабря 1997 г. № 1350 «Об образовании Одесской государственной юридической академии» [29, с. 44].

Уже через год Одесская государственная юридическая академия стала членом Ассоциации европейских университетов, а в 2000 г. академия получила статус национального высшего учебного заведения. Указом Президента Украины от 2 сентября 2010 г. № 893/2010 Академия была реорганизована в Национальный университет «Одесская юридическая академия» [10, с. 9—10].

Бесценный вклад в историю создания и развитие Национального университета «Одесская юридическая академия» внес Сергей Васильевич Кивалов — известный украинский политик, государственный и общественный деятель, народный депутат Украины III—VIII созывов, президент Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор, академик, заслуженный юрист Украины, руководитель Южного регионального центра Национальной академии правовых наук Украины, академик Национальной академии педагогических наук Украины, член Европейской комиссии «За демократию через право» (Венецианская комиссия), член постоянной делегации в Парламентской ассамблее Совета Европы, основной член Комитета по юридическим вопросам и правам человека Парламентской ассамблеи Совета Европы, широко известный в Украине и за ее пределами специалист по административному праву и процессу, таможенному праву, теории государственного управления [13, с. 4—5]. На протяжении нескольких лет С. В. Кивалов заведовал кафедрой административного и финансового права НУ ОЮА (1998—2013), занимал должности Председателя Высшего совета юстиции Украины (2002—2004) и председателя Комитета Верховной Рады Украины по вопросам верховенства права и правосудия (2006—2014).

Благодаря титаническим усилиям Сергея Васильевича Национальный университет «Одесская юридическая академия» является ведущим центром юридического образования и науки в Украине.

Фундаментальные исследования, научная школа Сергея Васильевича Кивалова, высококвалифицированные научно-педагогические

работники — это яркие показатели его личного научного труда [13, с. 4].

Творческие достижения С. В. Кивалова отражены в более 500 научных трудах. Основными направлениями научной деятельности Сергея Васильевича являются: административное право, административное судопроизводство, государственное управление и государственная служба, таможенное право [17, с. 104]. Ему принадлежит приоритет в создании и обосновании новых научных направлений — таможенного и морского права, концептуального обеспечения проведения судебной и административной реформ [13, с. 4]. Также к основным направлениям научных исследований С. В. Кивалова относятся проблемы совершенствования законодательства по функционированию системы государственной службы в Украине, традиции и новации в современном украинском государствоведении, государственная политика в области образования, проблемы и перспективы развития юридического образования и формирования правовой культуры общества, пути совершенствования европейской системы защиты прав человека и т. п. [11, с. 9].

С именем С. В. Кивалова связывается становление и развитие таможенного права как самостоятельной отрасли права Украины. В 1996 г. Сергей Васильевич защитил диссертацию «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине» на соискание ученой степени доктора юридических наук. Его перу принадлежат такие учебные пособия, как «Организационно-правовые основы таможенного дела в Украине» (1995), «Средства осуществления таможенной политики Украины» (1995), «Таможенное право: административная ответственность за нарушение таможенных правил» (1996), «Таможенное право Украины (служба в таможенных органах)» (1998). Эти первые, смелые и очень актуальные в середине 1990-х гг. исследования заложили основу современного таможенного права в Украине [8, с. 48].

Становление одесской школы административного права, которая признана научным сообществом как в Украине, так и за ее пределами, также связано с именем Сергея Васильевича Кивалова. С. В. Кивалов принимал участие в подготовке таких работ, как «Основы правоведения» (2000—2013), «Введение в украинское право» (2005, 2009), «Административное право Украины» (2008, 2009, 2011), «Административно-процессуальное (судебное право) Украины» (2007), «Кодекс административного судопроизводства Украины: научно-практический комментарий» (2009), «Судоустройство Украины» (2010, 2011), «Поощрительные административные процедуры» (2011), «Прохождение службы в органах прокуратуры: административно-правовое регулирование» (2011), «Административное судопроизводство по делам, связанным

с избирательным процессом: монография» (2011), «Государственная служба в Украине: учебное пособие» (2011), «Публичная служба в Украине» (2011), «Предметная подсудность в административном судопроизводстве» (2012), «Административное судопроизводство в Украине: теория, правовое регулирование, практика» (2013), «Государственная служба в Украине: теоретико-правовая характеристика в контексте реформирования законодательства» (2013), «Дисциплинарная ответственность государственного служащего в Украине: вопросы теории и правового регулирования» (2013), «Правовая доктрина Украины. Т. 2, 5» (2013) и др. Некоторые труды изданы на языках многих зарубежных стран. За цикл работ «Комплекс научных исследований проблем судебно-правовой реформы в Украине в 2001—2011 гг. и их использование в профессиональной подготовке юристов» С. В. Кивалов стал лауреатом государственной премии Украины в области образования [11, с. 9].

С. В. Кивалов неоднократно руководил авторскими коллективами, которые проводили научные исследования проектов законов, важнейшими из которых являются: «О судостроительстве и статусе судей», Уголовно-процессуальный кодекс Украины, а также законопроекты о внесении изменений к законодательным актам касательно реформирования судебной ветви власти: Кодексу административного судопроизводства Украины, Кодексу Украины об административных правонарушениях, Гражданскому процессуальному кодексу Украины, Хозяйственному процессуальному кодексу Украины [13, с. 5].

С. В. Кивалов разрабатывает проблематику применения международно-правовых стандартов правосудия в национальной правовой системе и вопросы международного уголовного права, которые отражены в ряде его публикаций [27, с. 6].

Кроме того, признанным достижением одесской школы права во главе с С. В. Киваловым стало первое в нашем государстве издание в 2001—2004 гг. трех статутов Великого княжества Литовского (1529, 1566, 1588) на языке оригинала с переводом на украинский язык с постатейным комментарием.

С. В. Кивалов пользуется научным авторитетом среди ученых-правоведов и специалистов-практиков, плодотворно сотрудничает с учебными заведениями и научными учреждениями Украины. За выдающиеся заслуги и большой личный вклад в развитие города Одессы, научную и образовательную деятельность, благотворительность и просвещение С. В. Кивалову 15 июня 2004 г. присвоено звание «Почетный гражданин города Одессы» [13, с. 5].

Изучение правового наследия Украины связано с разработками представителей различных научных школ и направлений в Национальном университете «Одесская юридическая академия».

К выдающимся представителям общетеоретической юридической научной школы в Национальном университете «Одесская юридическая академия» относятся такие профессора, как Х. Н. Бехруз, В. В. Дудченко, В. В. Завальнюк, Н. Н. Крестовская, А. Ф. Крыжановский, Ю. Н. Оборотов, А. П. Овчинникова.

Юрий Николаевич Оборотов — доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, в настоящее время является заведующим кафедрой общетеоретической юриспруденции НУ ОЮА и руководителем общетеоретической юридической научной школы в университете.

С именем Юрия Николаевича связано становление теории государства и права как общетеоретической юриспруденции. В 2003 г. он защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Традиции и новации в правовом развитии: общетеоретические аспекты». Ю. Н. Оборотов является автором более 200 научных работ, среди которых монографии «Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права)» (2002), «Введение в украинское право» (2009), в соавторстве, «Актуальные грани общетеоретической юриспруденции» (2012). Особое место в научных разработках Ю. Н. Оборотова занимают проблемы философии права и общетеоретической юриспруденции. В 2011 г. под его редакцией издан написанный коллективом кафедры теории государства и права учебник «Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс», который получил гриф МОН, молодежи и спорта Украины [24, с. 16].

Школа Юрия Николаевича разрабатывает проблематику традиций и новаций правового и государственного развития. Основные положения этой школы связаны с утверждением плюралистической парадигмы, отказа от европоцентризма и этноцентризма, провозглашением принципа множественности правовых культур, заострения внимания на правовом менталитете и правовом мышлении как важнейших правовых составляющих бытия общества и индивида.

С каждым годом расширяется круг научных интересов в сфере историко-правовых исследований ученых Национального университета «Одесская юридическая академия», среди которых — выдающиеся представители одесской школы права, профессора М. Р. Аракелян, Н. В. Анищук, К. Н. Витман, В. П. Глиняный, П. П. Музыченко.

Бесценный вклад в развитие одесской историко-правовой школы внесли ученые кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», первым заведующим которой стал профессор Владимир Павлович Глиняный (1997—2008). В рамках

научной деятельности профессором В. П. Глиняным был проведен комплексный историко-теоретический анализ становления и развития правового положения замужней женщины в разных странах с древнего по Новейшее время. Так, в 1999 г. он издал монографию «Правовое положение замужней женщины с древнего времени и до конца XIX века». Владимир Павлович является автором свыше 100 научных трудов, награжден знаком «Отличник образования Украины».

До 2011 г. на кафедре преподавал профессор Петр Павлович Музыченко — автор более 250 научных трудов — учебников, учебных пособий, монографий и статей.

Учебное пособие П. П. Музыченко «История государства и права Украины» в 1999 г. удостоено третьей премии на Всеукраинском конкурсе на лучшее юридическое издание. Другое учебное пособие — «Практикум по истории государства и права Украины» — в 2003 г. удостоено второй премии на Всеукраинском конкурсе на лучшее юридическое издание. Учебники и учебные пособия П. П. Музыченко получили гриф Министерства образования и науки Украины и пользуются большой популярностью в вузах Украины.

Профессором П. П. Музыченко была создана научная историко-правовая школа литовско-русского права. При его участии в 2001—2004 гг. осуществлен научный проект — подготовлено и издано на языке оригинала и сделан перевод на украинском языке с постатейными комментариями трех Статутов Великого княжества Литовского — выдающихся памятников права украинского, литовского и белорусского народов [2, с. 25].

Профессор П. П. Музыченко награжден нагрудным знаком Министерства образования и науки Украины «Отличник образования Украины», грамотой Южного научного центра Национальной академии наук Украины и Министерства образования и науки Украины, Почетной грамотой Министерства образования и науки Украины и другими знаками отличия.

Особого внимания заслуживают многочисленные научные труды выдающегося ученого профессора Минаса Рамзесовича Аракеляна — первого проректора, проректора по учебной работе, заведующего кафедрой истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия» (2009—2015). Среди них: «Курс лекций по праву Европейского Союза» (2008), «Сравнительная адвокатура: Курс лекций» (2009), «Уголовно-процессуальный кодекс Украины» (2009), «Право Европейского Союза» (2011), «Герменевтика права: развитие юриспруденции» (2013), «Институт адвокатуры в правозащитной системе Украины: теоретико-правовой аспект» (2014) и т. д. Профессору М. Р. Аракеляну присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Украины»,

он награжден Почетной грамотой Кабинета Министров Украины, Почетной грамотой Главного управления Государственной службы Украины, нагрудными знаками Министерства образования и науки Украины «Петро Могила» и «Отличник образования Украины», знаком отличия Высшего совета юстиции «За личные заслуги по усовершенствованию функционирования судебной власти», Почетным знаком Президента НУ ОЮА, юбилейными медалями и другими знаками отличия.

Профессор Нина Владимировна Анищук — заведующая кафедрой истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия» — в 2008 г. защитила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Правовые средства искоренения гендерного насилия в Украине: историко-теоретический анализ». Данный научный труд посвящен комплексному и системному историко-теоретическому анализу проблемы гендерного насилия в контексте освещения правовых средств его искоренения в Украине. В 2015 г. Нина Владимировна издала монографию «Женщины в адвокатуре: история и современность». Профессор Н. В. Анищук является автором более 80 научных трудов, награждена знаком «Отличник образования Украины».

Профессор Константин Николаевич Витман в 2008 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора политических наук на тему: «Политико-правовые основания этнонациональной политики постсоциалистических стран». В диссертации исследован новый этнополитический феномен — модели этнонациональной политики на примере государств постсоветского и постсоциалистического пространства. Он является автором свыше 200 научных трудов — учебных пособий, монографий и статей. Профессор К. Н. Витман награжден знаком «Отличник образования Украины», знаком отличия Главного управления Государственной службы Украины «Государственная служба Украины. За добросовестный труд», знаком Министерства образования и науки «За научные достижения», орденом «За заслуги III степени» и другими знаками отличия. Указом Президента Украины ему присвоено почетное звание «Заслуженный работник образования Украины».

Таким образом, научная и педагогическая деятельность ученых кафедры истории государства и права имеет большое значение для развития одесской школы права: именно историко-правовые исследования играют значительную теоретическую и практическую роль в процессе построения суверенного независимого демократического правового государства, реформирования отечественной системы права и законодательства.

Большое внимание, несомненно, следует уделить конституционно-правовым исследованиям в рамках одесской школы права на современном

этапе. Представителями современной школы конституционного права в Национальном университете «Одесская юридическая академия» являются такие доктора юридических наук, как М. В. Афанасьева, А. Р. Крусян, Н. В. Мишина, М. Ф. Орзих, Б. А. Пережняк.

Орзих Марк Филиппович — выдающийся украинский ученый-конституционалист, академик Академии правовых наук Украины, Украинской академии политических наук, Украинской муниципальной академии, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины, почетный профессор Национального университета «Одесская юридическая академия» [9, с. 263—267]. С 1997 по 2011 г. — заведующий кафедрой конституционного права. Марк Филиппович, основавший свою научную школу, автор более 500 публикаций, в т. ч. более десяти монографических, двух научно-технических достижений, получивших государственную регистрацию.

После защиты докторской диссертации на тему «Проблемы правового воздействия на личность социального общества» (1978) он много раз проходил стажировку за рубежом.

Направления научной деятельности М. Ф. Орзиха — теория права, политология, государственное управление и местное самоуправление, конституционное право. Из последних научных достижений М. Ф. Орзиха — изданная в 2013 г. монография «Конституционные преобразования в Украине: история, теория и практика».

Основными направлениями научной деятельности доктора юридических наук, профессора Анжелики Романовны Крусян, которая возглавляла кафедру с 2011 по 2016 гг., являются: конституционное право, муниципальное право, публичная власть, государственное управление и местное самоуправление, теория и практика современного конституционализма. В 2010 г. ею была защищена диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук по теме «Современный украинский конституционализм: теория и практика». А. Р. Крусян является автором более 100 научных работ, награждена знаком «Отличник образования Украины». Согласно Указу Президента Украины от 17 мая 2012 г. № 328/2012 «О Конституционной Ассамблее» входила в состав Конституционной Ассамблеи. Согласно Указу Президента Украины № 190/2015 от 31 марта 2015 г. является членом Конституционной Комиссии.

Основные научные направления, связанные с исследованием дальнейшего становления и развития теории административного права, административного процесса и финансового права с учетом тех политико-правовых реалий, которые сложились в современной Украине [12, с. 47], отображены в многочисленных трудах представителей школы административного права в Национальном

университете «Одесская юридическая академия», которую возглавляет Сергей Васильевич Кивалов. Она связывается с именами таких ученых, как Е. В. Додин, Л. Р. Биля-Тиунова, Т. А. Латковская, И. Н. Пахомов, А. С. Нестеренко, И. О. Картузова, А. Ю. Осадчий, Д. А. Козачук, С. В. Пархоменко-Цироциянц, Е. И. Харитонова, Л. К. Царева.

Биля-Тиунова Любовь Романовна — заведующая кафедрой административного и финансового права, доктор юридических наук, профессор. В 2012 г. защитила докторскую диссертацию на тему: «Служебная карьера государственного служащего: теория и правовое регулирование». Является автором более 230 научных публикаций, среди них: 11 монографий, 9 учебников, 18 учебных пособий, 4 научно-практических комментария (единолично и в соавторстве). Сферой научных интересов являются проблемы реформирования административного права, становления и развития публичной службы, административное судопроизводство, административный процесс. Особое внимание уделяется вопросам реформирования публичной службы в контексте адаптации законодательства к стандартам Европейского Союза.

Большую роль в процессе становления одесской школы административного, а также морского и таможенного права сыграл заслуженный деятель науки и техники Украины, д. ю. н., профессор Евгений Васильевич Додин, научная активность которого выразилась в издании фундаментальных работ по административному праву в течение 60—80-х гг. XX в.

На современном этапе развития одесской школы права, с образованием Одесской государственной юридической академии, он становится заведующим кафедрой морского и таможенного права (1997—2013). Работа на кафедре обусловила новые направления научной работы ученого. Им было опубликовано учебное пособие «Таможенные операции на морском транспорте» и в соавторстве с В. В. Серафимовым монография «Санкционированное вмешательство в сферу торгового мореплавания» (2001).

Е. В. Додин является автором ряда разделов учебника «Административное право Украины» (под общей редакцией академика С. В. Кивалова), который отмечен первой премией Союза юристов Украины как лучший учебник 2003 г.

В 2006 г. организовано издание серии «Антология юридической мысли», ежегодно издается серия «Сборник научных трудов», в которых переиздаются основные научные труды Е. В. Додина, что является значительным вкладом в развитие правовой науки.

В последнее время сферой научных интересов Е. В. Додина являются теоретические разработки института ответственности за таможенные проступки, а именно организация борьбы

с таможенными правонарушениями и контрабандой. В 2009 г. вышло в свет учебное пособие «Организация борьбы с таможенными правонарушениями и контрабандой» [8, с. 52], подготовленное Е. В. Додиным, в котором автором рассматриваются методы, меры и средства борьбы с таможенной преступностью. В 2010 г. в связи с изменением таможенного законодательства Украины вышло в свет второе издание исправленного и дополненного учебного пособия «Организация борьбы с таможенными правонарушениями и контрабандой». В 2012 г. выходят учебные пособия: «Таможенные формальности на морском и речном транспорте», «Международное сотрудничество по вопросам таможенного дела» (в соавт. с В. В. Серафимовым), «Таможенные режимы в Украине» (в соавт. с П. А. Кравченко, И. В. Мищенко).

Кроме того, профессором Е. В. Додиным разрабатывается проблематика международного таможенного права, противодействия транснациональной преступности, связанной с нарушением таможенных правил, другие актуальные вопросы международного права [27, с. 7].

Одесская школа морского, таможенного и информационного права также представлена трудами профессоров Б. А. Кормича и С. А. Кузнецова. В частности, Б. А. Кормичем подняты вопросы таможенной политики, информационной безопасности и информационного права («Таможенная политика» (2001) (в соавторстве с академиком С. В. Киваловым), «Организационно-правовые основы политики информационной безопасности Украины» (2003); «Информационное право» (2011). С. А. Кузнецовым проведено исследование управления судоходством в Древней Греции, инициировано создание серии «Энциклопедия морского права», проведена научная обработка и переиздание памятников морского права начала XX в. — учебников «Морское право» А. Ф. Федорова, «Современное международное морское право. Состояние мира» Ф. Перельса.

Одним из важных направлений в развитии одесской школы права является цивилистическая школа, которая на сегодняшний день связывается с именем Евгения Олеговича Харитонova. Представителями одесской школы цивилистики в Национальном университете «Одесская юридическая академия» являются такие профессора, как Н. Ю. Голубева, Т. С. Кивалова, Е. С. Кизлова, С. А. Погребной, Е. И. Харитонova, Ю. С. Червоний.

Е. О. Харитонов — заведующий кафедрой гражданского права, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины. В 1997 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Рецепция римского частного права (теоретические

и историко-правовые аспекты)», продолжительное время занимался проблемами жилищного права.

Благодаря инициативе профессора Е. О. Харитонova была сформирована научная школа рецепции римского частного права. В индивидуальных и коллективных монографических разработках, учебниках, пособиях были поставлены и решались актуальные проблемы римского частного права и его влияние на современное законодательство Украины. В 1999 г. был создан Центр римского частного права и производных правовых систем, в рамках которого проводилась значительная научная работа. Под руководством Е. О. Харитонova также была сформирована научная школа по исследованию актуальных проблем современного гражданского права.

Сфера научных интересов Е. О. Харитонova очень разнообразна — методологические проблемы гражданского права, проблемы общей части гражданского права Украины, обязательственное право, сравнительное правоведение, рецепция римского права, история отечественной и мировой цивилистики. Он опубликовал более 550 статей и монографий.

В последнее время профессор Е. О. Харитонов занимается исследованием проблем использования достижений римского права в процессе формирования нового законодательства Украины и интегрирования его в европейское сообщество. По данному направлению им подготовлено ряд монографий и учебных пособий: «Частное право в Древнем Риме» (1996), «Рецепция римского частного права: историко-правовые и теоретические аспекты» (1997), «Основы римского частного права» (1998), «История частного (гражданского) права Европы. Античность» (1999), «История частного права Европы. Восточная традиция» (2000), «История частного права Европы. Западная традиция» (2001), «Очерки теории цивилистики (понятие и концепты)» (2008), «Цивільне право України» (учебник, в соавторстве с Е. И. Харитоновой, А. В. Старцевым, 2009, 2011), «Очерки сравнительного правоведения: традиции частного (гражданского) права в Европе» (в соавторстве с Е. И. Харитоновой, монография, 2013), «Цивільні правовідносини» (монография, в соавторстве с Е. И. Харитоновой, 2011), «Приватне право як концепт: пошук парадигми» (в соавторстве с Е. И. Харитоновой, монография, 2014) и др. [23, с. 24].

В 2008 г. в Одесской национальной юридической академии была создана кафедра права интеллектуальной собственности и корпоративного права, которую возглавила профессор Елена Ивановна Харитонova, под руководством которой формируется новая научная школа права интеллектуальной собственности и корпоративного права. За годы существования кафедры на ней защищено 14 диссертаций, из них две докторские. Основными

направлениями научных исследований являются теоретические проблемы права интеллектуальной собственности, правоотношения интеллектуальной собственности, защита прав интеллектуальной собственности от пиратства, контрафакции и плагиата, в том числе в сети Интернет, адаптация и гармонизация законодательства в сфере права интеллектуальной собственности к законодательству ЕС. В сфере корпоративного права основными направлениями исследований являются теоретические и практические проблемы корпоративного права и корпоративных прав, а также корпоративных правоотношений.

Профессор Е. И. Харитонов — заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент НАПрН Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины, занимается исследованием проблем защиты авторских прав, в том числе в сети Интернет, проблемами методологии частного права, публичной собственности. В сферу ее научных интересов также входят вопросы сравнительного правоведения. Е. И. Харитонов — автор около 350 научных работ, среди них «Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії)» (монография, 2004), «Цивільне право України» (учебник, в соавторстве с Е. О. Харитоновым, А. В. Старцевым, 2009, 2011), «Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади)» (монография, 2011), «Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы)» (монография, 2012).

Представителем одесской школы права интеллектуальной собственности и корпоративного права является доктор юридических наук Г. А. Ульянова, тема диссертации которой была посвящена проблемам защиты прав интеллектуальной собственности от плагиата.

Отраслевые исследования в сфере хозяйственного права и процесса одесской школы права активно проводятся под руководством профессора Олега Петровича Подцерковного. Среди представителей одесской научной школы хозяйственного (коммерческого) права можно назвать также таких профессоров, как Н. А. Абрамов, Н. Д. Василенко, В. Г. Олюха, Н. О. Саниахметова, А. К. Вишняков.

О. П. Подцерковный — заведующий кафедры хозяйственного права и процесса, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины. В 2007 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Денежные обязательства участников хозяйственных отношений». В 2012 г. О. П. Подцерковный включен в рекомендательный список арбитров

Международного коммерческого арбитража при Торгово-промышленной палате Украины.

Ученые хозяйственного права под руководством О. П. Подцерковного участвуют в выполнении перспективных научных программ в сфере экономико-правовых реформ, правового обеспечения инновационного развития экономики и стимулирования экспортных операций, в том числе в кооперации с ведущими вузами Великобритании, Швеции, Польши, Португалии и Литвы.

Будучи членом Конституционной комиссии, О. П. Подцерковный занимается вопросами разработки изменений в Конституцию Украины в сфере судостроительства и статуса судей.

Важным направлением деятельности одесских правоведов-хозяйственников является подготовка научных заключений для Верховного Суда Украины и Высшего хозяйственного суда Украины, выполняемых под руководством О. П. Подцерковного как члена научно-консультативных советов этих высших судебных органов.

Под руководством О. П. Подцерковного подготовлено 20 кандидатских и 2 докторские диссертации по специальности 12.00.04 «хозяйственное право; хозяйственно-процессуальное право».

О. П. Подцерковный является автором более 250 научных и учебно-методических работ в сфере правового обеспечения бизнеса и хозяйственного судопроизводства. В частности, он подготовил монографии «Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине» (2005) и «Денежные обязательства хозяйственного характера: проблемы теории и практики» (2006); выступил соавтором монографий «Организационно-правовые основы функционирования морехозяйственного комплекса Украины» (2012), «Державна підтримка розвитку морегосподарського комплексу України (організаційні та правові аспекти)» (2014), «Опыт европейских университетов по коммерциализации инноваций и возможности его применения в Украине» (2014), «Актуальные проблемы экономики и менеджмента: инновации и современная практика» (2014), «Правові засоби стимулювання інноваційного розвитку України в умовах євроінтеграції» (2015); принял участие в подготовке ряда научно-практических комментариев: Конституции Украины (2011), Хозяйственного кодекса Украины (2008), Кодекса Украины об административных правонарушениях (6 изданий — 2000—2008), пяти учебников, в том числе рекомендованных МОН Украины: «Хозяйственное право» (2002), «Господарське право» (2010—2011), «Господарське процесуальне право» (2011) и др. [32, с. 75—81].

Одесская школа трудового права и права социального обеспечения связывается с именами таких выдающихся ученых, как П. Р. Ставиский, Г. О. Ельчанинов, О. Т. Олиевский, Т. М. Додина. Наиболее известными представителями

современной школы трудового права, права социального обеспечения, медицинского права в Национальном университете «Одесская юридическая академия» являются доктора юридических наук Г. И. Чанышева, Н. Н. Хуторян, И. В. Лагутина, профессор И. М. Сирота.

Галия Инсафиевна Чанышева — декан социально-правового факультета, доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины возглавляет научную школу трудового права и права социального обеспечения в Национальном университете «Одесская юридическая академия».

В 2002 г. защитила диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему: «Теоретические и практические проблемы правового регулирования коллективных отношений в сфере труда».

С апреля 2003 г. занимает должность декана социально-правового факультета Национального университета «Одесская юридическая академия». С 1998 г. по апрель 2015 г. возглавляла кафедру трудового права и права социального обеспечения Национального университета «Одесская юридическая академия».

Основными направлениями научной деятельности Г. И. Чанышевой являются проблемы обеспечения прав человека в сфере труда и социального обеспечения, правового регулирования коллективных трудовых отношений, социального диалога в сфере труда, коллективного трудового права, сравнительного и международного трудового права, трудового права Европейского Союза.

Г. И. Чанышева — автор около 350 научных и научно-методических работ, в том числе: монографии «Коллективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект» (2001), учебника «Трудове право України» (в соавторстве) (2002), учебного пособия «Трудове право ЄС» (2004), монографий: «Види трудового договору за законодавством України» (2011), «Право на інформацію за трудовим законодавством України» (2012), «Право на колективні переговори і укладення колективних договорів: міжнародні стандарти та законодавство України» (2014), «Охорона материнства за трудовим законодавством України» (2015), «Актуальні проблеми трудового права та права соціального забезпечення» (в соавторстве) (2015) и др.

Г. И. Чанышева является председателем специализированного ученого совета Д 41.086.03 Национального университета «Одесская юридическая академия» по защите кандидатских и докторских диссертаций. Под руководством Г. И. Чанышевой защищены 2 докторские и 33 кандидатские диссертаций.

Иван Михайлович Сирота — кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист

Украины, участник Великой Отечественной войны.

И. М. Сирота — один с фундаторов такой важной отрасли, как право социального обеспечения, автор около 200 научных и научно-методических работ в этой сфере.

Профессор И. М. Сирота — автор первого в Украине учебника «Право социального обеспечения в Украине», награжденного третьей премией в номинации «Юридические учебники» на IV Всеукраинском конкурсе на лучшее юридическое издание 2000—2001 гг., организованном Союзом юристов Украины, награжден почетным знаком Министерства образования и науки Украины «Відмінник навчання України», почетными грамотами руководства Национального университета «Одесская юридическая академия».

Современная уголовно-правовая и уголовно-процессуальная школы в Национальном университете «Одесская юридическая академия» связываются с именами профессоров Ю. П. Аленина, В. Н. Дремина, Н. А. Мирошниченко, Ю. Е. Полянского, В. В. Тищенко, В. А. Тулякова.

Вячеслав Алексеевич Туляков — проректор университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки и техники Украины является руководителем научной школы по уголовному праву в Национальном университете «Одесская юридическая академия».

В 2001 г. Вячеслав Алексеевич Туляков защитил докторскую диссертацию на тему «Учение о жертве преступления: социально-правовые основы». В 2002 г. он был назначен директором Института подготовки профессиональных судей, а с 2005 г. по настоящее время он проректор по международным связям Национального университета «Одесская юридическая академия», судья ad hoc Европейского суда по правам человека. В 2010 г. Вячеслав Алексеевич был избран членом-корреспондентом Национальной академии правовых наук Украины. А в 2011 г. ему присвоено звание заслуженного деятеля науки и техники Украины.

Вячеслав Алексеевич — автор свыше 240 работ по проблемам борьбы с агрессивной преступностью, общей теории криминологии и виктимологии, теории наказания, методологии, уголовного права, стипендиат Хельсинкского института ООН по предупреждению преступности, в 1992—1997 гг. работал экспертом Специального комитета комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовного правосудия. Он участник ряда международных конференций и симпозиумов по криминологии и уголовному праву. Его научные интересы связаны с разработкой общей теории учения о жертве преступления в украинской юридической науке, социологии уголовного права. Его монография «Виктимология (социальные и криминологические проблемы)» является первой в Украине

монографией, посвященной общетеоретическим принципам уголовной виктимологии. Под его руководством 19 кандидатов юридических наук и 3 доктора юридических наук защитили свои диссертации.

В. В. Тищенко — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины. Заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического института. С 1998 г. — заведующий кафедрой криминалистики Национального университета «Одесская юридическая академия». Автор более 200 публикаций по криминалистической проблематике теории, тактики и методики расследования преступлений. Им подготовлено три монографии: «Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ» (2002), «Теоретические и практические основы методики расследования преступлений» (2007), «Теоретические способы формирования технологического подхода в криминалистике» (2012), «Руководство для следователей» (в соавторстве), многочисленные учебные и учебно-методические пособия.

Проблемы криминалистики, теории оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности исследуются в работах доктора юридических наук, профессора Л. И. Аркуши и доктора юридических наук А. А. Подобного. Вопросы судебной медицины освещаются в работах доктора медицинских наук, профессора О. Ю. Нетудихатки.

Аленин Юрий Павлович — профессор кафедры уголовного процесса, доктор юридических наук, профессор, руководитель научной школы уголовного процесса в Национальном университете «Одесская юридическая академия». Ю. П. Аленин в 1984 г. защитил кандидатскую диссертацию, в 1987 г. получил ученое звание доцента. В 1997 г. Ю. П. Аленин защитил докторскую диссертацию на тему: «Теоретические и практические основы раскрытия и расследования ячеек преступлений», а в 2001 г. стал профессором. В 2012 г. ему присвоено почетное звание «Заслуженный юрист Украины», а в 2013 г. он избран членом-корреспондентом Национальной академии правовых наук Украины.

Ю. П. Аленин является автором и соавтором, руководителем авторского коллектива более 130 научных работ в сфере уголовного процесса и криминалистики, среди которых монографии, учебники, научно-практические комментарии к Уголовно-процессуальному кодексу 1960 г., Уголовно-процессуальному кодексу 2012 г., учебные и учебно-методические пособия. Сфера научных интересов профессора Ю. П. Аленина — расследование тяжких преступлений, проблемы начала досудебного расследования, уведомление о подозрении, производство следственных (розыскных) действий, процессуальная самостоятельность следователя как

субъекта уголовного производства, общие условия досудебного расследования и др. Ю. П. Аленин активно осуществляет научное руководство подготовкой диссертационных исследований.

Криминологическая наука в нашем государстве прошла в своем развитии различные этапы, среди которых были и периоды общественного признания, и десятилетия изгнания из учебных курсов. Знаменательными стали шестидесятые годы, когда появились первые фундаментальные работы по криминологии.

История кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, как и вся история университета, берет начало с юридического факультета Одесского государственного университета имени И. И. Мечникова.

Первыми преподавателями криминологии были старший преподаватель Н. А. Ельчанинов, который разработал ее курс, и кандидат юридических наук М. Ясинский, работавший в то время прокурором Одесской области. С 1967 по 1975 г. криминологию преподавал Н. А. Ельчанинов, с 1975 по 1980 г. — профессор Е. В. Додин, под руководством которого на факультете были начаты первые криминологические исследования. Становлению криминологии на юридическом факультете значительно способствовал профессор В. П. Колмаков, который с 1967 по 1973 г. был деканом факультета и заведующим кафедрой криминалистики, уголовного права и процесса. В. П. Колмаков создал и преподавал новый спецкурс «Предупреждение преступности несовершеннолетних». Особенностью этого спецкурса, который впоследствии читал доцент И. В. Постика, является то, что он включал в себя развернутую сравнительную криминологическую характеристику преступности несовершеннолетних, в том числе в зарубежных странах, ее причин и средства борьбы с ней.

Новый импульс развитию криминологии на юридическом факультете ОГУ дал приход в 1980 г. в качестве заведующего кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики известного в СССР ученого, профессора Л. В. Багрий-Шахматова. В 1983 г. под руководством профессоров Е. В. Додина и Л. В. Багрий-Шахматова была защищена первая на факультете диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по криминологии, которую написал В. Н. Дремин «Криминогенное влияние ранее судимых лиц на несовершеннолетних». В 1986 г. защищается еще одна диссертация по криминологии, автором которой стал аспирант В. А. Туляков (научный руководитель — профессор Л. В. Багрий-Шахматов). С 1999 г. до начала 2001 г. на кафедре работал известный криминолог доктор юридических наук, профессор А. Ф. Зелинский, который был также членом диссертационного совета по защите докторских диссертаций.

С 1 января 1998 г. в Национальном университете «Одесская юридическая академия» (на тот момент Одесская государственная юридическая академия) по инициативе профессора С. В. Кивалова создается кафедра криминологии и уголовно-исполнительного права, заведующим которой с момента создания и до сих пор является доктор юридических наук В. Н. Дремин, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный деятель науки и техники Украины, руководитель Одесского центра по проблемам изучения организованной преступности и коррупции.

Кафедра была организатором многих международных и всеукраинских научных семинаров и конференций. В 2008 г. доценты В. Н. Дремин и Д. В. Ягунов принимали участие в разработке проекта закона Украины «О пробации» и проекта закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины (относительно гуманизации уголовного законодательства и организационно-правовых предпосылок внедрения пробации)» и в работе экспертной группы Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) и презентации соответствующих проектов на заседаниях Консультативного совета по вопросам ювенальной юстиции при Институте законодательства Верховной Рады Украины и во время комитетских слушаний в Комитете Верховной Рады Украины по вопросам законодательного обеспечения правоохранительной деятельности.

Доцент Ж. В. Мандриченко участвовала в разработке проекта Закона Украины об осуществлении профилактики правонарушений работниками криминальной милиции по делам детей (КМДД) на базе трехуровневой модели профилактики подростковой преступности (2009).

Кафедра активно поддерживает связь с практикой. Доктор юридических наук В. М. Дремин был научным консультантом эксперимента по проблемам применения пробации в Украине, который осуществлялся совместно Государственным департаментом по вопросам исполнения наказаний Украины и Лондонской службой пробации (2000—2002); в международном проекте «Система уголовной юстиции в Украине», который координировался Департаментом международного развития Великобритании и осуществлялся Центром по правам человека Школы права Ноттингемского университета и кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права ОНЮА (1999—2002).

В рамках партнерства с Национальным институтом юстиции Министерства юстиции США при поддержке Центра по изучению транснациональной преступности и коррупции (TRACCC) сотрудниками кафедры создан Одесский центр по изучению организованной преступности и коррупции.

Дремин Виктор Николаевич — заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор.

Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук на тему «Институциональная теория преступности и криминализации общества» по специальности 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право защитил 14 мая 2010 г. в специализированном ученом совете Д 41.086.01 Одесской национальной юридической академии.

Автор более 110 научных работ. В частности, пять монографий, из которых одна — индивидуальная и 4 коллективных, в которых автором написаны самостоятельные разделы, десять учебных и учебно-методических пособий.

Руководитель рабочей группы при Министерстве юстиции Украины, которая разрабатывала проект Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» (1999—2000).

В составе коллегии ответственных редакторов и рабочей группы экспертов, созданной на базе Антитеррористического центра при СБ Украины, принимал участие в разработке проекта Закона Украины «О борьбе с терроризмом» (2001—2002).

Является членом научной группы по разработке проекта Закона Украины «О криминологической экспертизе» (2002—2004).

Принимал участие в деятельности рабочей группы Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) по разработке проекта закона «О системе пробации в Украине» (2008—2009).

Защищено под руководством шесть кандидатских диссертаций. Осуществляет руководство пятью аспирантами.

Член Координационного бюро по проблемам криминологии Национальной академии правовых наук Украины (с 1999).

Член Европейской криминологической ассоциации (с 2003). Украинский координатор проекта Британского Совета по развитию партнерских связей (REAP), который координировался Департаментом международного развития Великобритании (2000—2002). С целью разработки совместно с учеными Ноттингемского университета учебного курса «Международно-правовые стандарты прав человека в сфере уголовной юстиции и пенитенциарной системы».

Научные исследования одесской школы права в сфере организации и деятельности судебной власти, прокуратуры и адвокатуры осуществляются на базе кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры. Несомненный вклад в развитие юридической науки по вопросам деятельности прокуратуры, а также

реформирования судебной системы осуществляется кандидатом юридических наук, профессором Ю. Е. Полянским, доктором юридических наук, профессором В. В. Долежаном, доктором юридических наук, профессором М. В. Косютой, чьи труды широко известны.

Активное участие в совершенствовании законодательства о судостроительстве и статусе судей принимает президент НУ ОЮА академик С. В. Кивалов. В 2012 г. С. В. Кивалов, Ю. Е. Полянский, В. В. Долежан, М. В. Косюта стали лауреатами Государственной премии Украины в сфере образования.

Научно-исследовательская работа кафедры связана с функционированием органов прокуратуры (к. ю. н., доцент В. А. Селезнев, к. ю. н., доцент И. С. Ковальчук, к. ю. н., доцент Э. Ф. Искандеров, к. ю. н. И. О. Былица, к. ю. н., асист. О. О. Храпенко) и судебной системы Украины (к. ю. н., доцент А. Г. Свида).

Совершенствованию деятельности адвокатуры, организации адвокатского самоуправления, реализации принципов адвокатской деятельности, взаимодействию адвокатуры и судебной власти посвящена научная деятельность заведующей кафедрой, кандидата юридических наук, доцента Н. М. Бакайновой.

В рамках одесской школы права большое внимание уделяется международно-правовым исследованиям, что позволяет говорить о формировании и динамичном развитии современной школы международного права в Национальном университете «Одесская юридическая академия». Она имеет значение не только для юга Украины, но наряду с другими школами международного права является теоретическим базисом, фундаментом внешней политики Украины, направленной на развитие и укрепление международной правосубъектности нашего государства [27, с. 6].

Данное научное направление связывается с именами профессоров М. Р. Аракеляна, Т. А. Анцуповой, Х. Н. Бехруза, Н. Д. Василенко, А. К. Вишнякова, М. А. Дамирли, Н. А. Зелинской, Т. С. Киваловой, Н. И. Пашковского, М. Е. Черкеса.

Целый ряд проблем по реформированию отдельных отраслей национального законодательства также находит отражение в работах специалистов по аграрному, земельному, экологическому праву (профессор А. А. Погребной, И. И. Каракаш, В. Д. Сидор и др.), которые являются яркими представителями современной одесской школы права. Например, учебники под грифом МОН Украины «Природоресурсне право України» (2005), «Земельне право України» (2009), «Екологічне право України» (2012), «Набуття і реалізація прав на землю» (2016) в настоящее время являются наиболее востребованными юридической общественностью Украины.

Отдельные вопросы по изучению правового наследия Украины являются предметом научных исследований представителей различных научных школ и направлений Национального университета «Одесская юридическая академия». А их фундаментальные труды помогают осмыслению проблем современной демократии, гарантий природных и позитивных прав человека, динамики ценностных ориентаций общества, формированию современной правовой и политической сознательности и культуры и других важных теоретико-методологических и прикладных проблем перспектив развития государства и права на нынешнем цивилизационном этапе [14, с. 372].

Национальный университет «Одесская юридическая академия» является преемником богатых традиций одесской школы права, а ее выдающиеся представители вносят значительный вклад в изучение правового наследия Украины.

Литература

1. Авраменко Л. В. Разграничение преемственности в праве с другими смежными понятиями / Л. В. Авраменко // Проблемы законности. — Вып. 121. — Х., 2012.
2. Аракелян М. Р. Кафедра історії держави і права / М. Р. Аракелян // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. — 2012. — № 4.
3. Біографія професора, члена-кореспондента НАПрН України Ю. С. Червоного // Часопис цивілістики: науково-практичний журнал. — 2010. — № 9.
4. Биографический словарь профессоров и преподавателей императорского университета Св. Владимира (1834—1884) / под ред. В. С. Иконникова. — К. : Тип. ун-та Св. Владимира, 1884.
5. Васильковский Е. В. Цивилистическая методология / Е. В. Васильковский // Записки Новороссийского университета. — О. : Экономическая типография, 1901. — Т. 84.
6. Вчені-юристи України: Довідник / за ред. М. Ф. Верменчук, М. Т. Кравчук. — Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 1998.
7. Дзевелюк А. В. Характеристика основных направлений наукової діяльності Є. В. Васильовського як теоретика права / А. В. Дзевелюк // Актуальні проблеми політики. — О., 2014. — Вип. 51.
8. Додін Є. В. Кафедра морського та митного права / Є. В. Додін // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. — 2012. — № 4.
9. Каракаш И. И. Профессор Виктор Павлович Колмаков — смелый человек, принципиальный гражданин и заботливый воспитатель молодого поколения юристов / Каракаш И. И. // сб.: материалов Международной научно-практической конференции «Современные проблемы криминалистики», посвященной 100-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора В. П. Колмакова / под ред. проф. В. В. Тищенко. — Одесса, 27 сентября 2013 года.
10. Каракаш І. І. Професор Середа Іван Омелянович — мудрий вчитель, визнаний вчений і талановитий організатор / І. І. Каракаш // Часопис цивілістики:

науково-практичний журнал. — Вип. 5. — Одеса, 2007. — С. 112—115.

11. *Каракаш І. І.* Творчий стиль професора Олексія Васильовича Сурілова в юридичній науці та освіті / І. І. Каракаш // зб.: Розвиток методології сучасної юриспруденції: матеріали четвертої наукової конференції (27—28 березня 2015 року) / відпов. ред. Ю. М. Оборотов. — Одеса : Фенікс, 2015. — 142 с. — С. 5—8.

12. *Каракаш І. І.* Професор Вишняков Олександр Костянтинович — сумлінний однокурсник, чудовий педагог і визнаний вчений / І. І. Каракаш // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. — Одеса, 2015. — Вип. 19. — С. 120—123.

13. *Каракаш І. І.* Професор Орзих Марк Филиппович — неумимий труженик, настоящий учёный и смелый человек / І. І. Каракаш // Юридичний вісник. — 2015. — № 3. — С. 16—19.

14. *Ківалов С. В.* Ювілей професора Марка Пилиповича Орзіха (до 85-річчя з дня народження, 70-річчя трудової та 55 річчя науково-педагогічної діяльності) / С. В. Ківалов // Право України. — 2010. — № 10.

15. *Ківалов С. В.* Юридична наука Одеси: доба формування і становлення / С. В. Ківалов // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. — Вип. 10. — О., 2011.

16. *Ківалов Сергій Васильович.* Вчений, державник, політик, людина: біобібліогр. покажч. — 3-тє вид., перероб. і доповн. — О. : Юрид. лит., 2014.

17. *Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р.* Кафедра адміністративного і фінансового права / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. — 2012. — № 4.

18. *Ківалов С. В.* Вибрані праці / С. В. Ківалов. — О. : Фенікс, 2014.

19. *Кормич А. І.* Історія вчень про державу і право : навч. посібник : у 2 ч. — 4-тє вид., доповн. / А. І. Кормич — К. : Алерта, 2015.

20. *Корниенко І. В.* Выдающийся представитель Одесской школы права Е. В. Васильковский: штрихи к биографии [Электронный ресурс] / І. В. Корниенко // История государства и права. — 2013. — № 14. — Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/l362.html>.

21. *Кричевский Г. Г.* Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи, 1775—1918 гг. : биографический указатель / Г. Г. Кричевский. — Ставрополь : Сан-Сан, 1998.

22. *Літопис* Національного університету «Одеська юридична академія» : (до 165-річчя одеської школи права і 15-річчя університету). — О. : Юрид. лит., 2012.

23. *Леонтович Ф. И.* Указатель источников и исследований по истории славянских законодательств / Ф. И. Леонтович // Журнал Министерства народного просвещения. — 1867. — Ч. 136.

24. *Леонтович Ф. И.* Историческое исследование о правах литовско-русских евреев / Ф. И. Леонтович // Университетские известия. — К., 1864. — № 3—4.

25. *Маркевич А. И.* Двадцатипятилетие Императорского Новороссийского университета. Академические записки / А. И. Маркевич. — О., 1890.

26. *Мерзлякова С. О.* Наукова спадщина М. Є. Слабченка / С. О. Мерзлякова // Вісник ОНУ. — Т. 15. — № 21. — О., 2010.

27. *Музичко О. Є. Ф. І. Леонтович* — представник консервативної професури в Україні другої половини XIX ст. (до проблеми відносин інтелігенції і влади) / О. Є. Музичко // Інтелігенція і влада : громад.-політ. наук. зб. Сер. Історія. — О., 2003. — Вип. 1.

28. *Некіт К. Г.* Одеська цивілістика в особах / К. Г. Некіт // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. — 2010. — № 10.

29. *Оборотов Ю. М.* Кафедра теорії держави і права / Ю. М. Оборотов // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. — 2012. — № 4.

30. *Одеський університет 1865—1990* / [відп. ред. проф. І. П. Зелінський]. — К. : Либідь, 1991.

31. *Панова-Стрюк Н. В.* Одеська школа вивчення Статутів Великого Князівства Литовського у XIX ст. / Н. В. Панова-Стрюк // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. — О. : Юрид. літ., 2009. — Вип. 49.

32. *Пашковский Н. И., Короткий Т. Р.* Одесская школа международного права на современном этапе / Н. И. Пашковский, Т. Р. Короткий // Альманах международного права. — Вып. 3. — 2011.

33. *Професори Одеського (Новоросійського) університету: Біографічний словник* : у 4 т. — Одеса : Астропринт, 2000. — Т. 3.

34. *Тріумфальне десятиліття: Одеська національна юридична академія* / гол. ред. С. В. Ківалов. — Одеса : Юрид. літ., 2007.

35. *Туляков В. О.* Кафедра кримінального права / В. О. Туляков // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. — 2012. — № 4.

36. *Харитонов Є. О.* Одеська цивілістика XIX ст.: сукупність особистостей чи наукова школа / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. праць. — Одеса : Юрид. літ., 2011. — Вип. 58.

37. *Подцерковний О. П.* Кафедра господарського права і процесу // Юридичний вісник. — 2012. — № 4. — С. 75—81.

ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ УКРАИНЫ

2.1. Парадигмы современного правопонимания

В условиях глобализации и индивидуализации общества перед правом стоят все более сложные задачи, которые трудно решать с помощью традиционных правовых средств и механизмов. В частности, это находит свое выражение в необходимости использования новых подходов к проблематике правопонимания. В этой связи характерен нарастающий интерес ученых-юристов Украины к этой основополагающей проблеме, поиск таких определений понятия права, которые бы в большей степени соответствовали существующим правовым реалиям. Уже много сказано об отсутствии определенности в правопонимании при формировании самостоятельной правовой системы Украины и издержках отсутствия этой определенности. При этом обращается внимание на связь между переходом к новому правопониманию и становлением современной правовой парадигмы в отечественной юриспруденции [1, с. 421].

Возникшая ситуация в правопонимании и предложения по ее разрешению свидетельствуют о нацеленности нового поколения правоведов выйти к современному правопониманию и определению понятия права на основе использования современной парадигмы правопонимания. Эту парадигму более всего отождествляют с интегративным правопониманием, соединяющим в себе достижения позитивизма, социологизма, психологизма, историзма, т. е. всего наработанного с помощью классической методологии. Любопытно, что интегративное правопонимание, являясь порождением неклассической методологии в трактовках его адептов, тяготеет к тому, чтобы претендовать на единственно верный (ранее бы сказали научный) вариант развития юриспруденции, которая в этом плане именуется интегративной юриспруденцией.

Однако здесь просматривается различие использования неклассической методологии и методологии постмодернизма, поскольку для последней сохраняется мозаика существующего правового мира и потому неизбежно продолжение

существования разнообразия парадигм современного правопонимания, в частности, в отечественной юриспруденции.

К примеру, представляя право в качестве фактора, обеспечивающего социальный прогресс, М. В. Цвик определяет его как меру свободы и равенства, отображающую господствующие представления о справедливости и потребностях общественного развития, основы которых складываются в процессе повторения социальных отношений, признаваемых, утверждаемых и охраняемых государством [2, с. 10—11].

Исходя из концептуальной идеи прав человека П. М. Рабинович определяет объективное юридическое право как систему формально-обязательных общих правил поведения людей, которые установлены или санкционированы государством, выражают волю доминирующей части социально неоднородного общества, направлены на регулирование социальных отношений соответственно этой воли и общесоциальных потребностей и обеспечиваются государством [3, с. 87].

Как рационально-нравственное представлено правопонимание (А. П. Заяц) в академическом курсе, подготовленном авторским коллективом Института государства и права им. В. М. Корецкого [4, с. 238—248].

В то же время в нашей литературе рассматривается необходимость поворота юриспруденции к анализу права и государства в широком мировом контексте, с учетом того, что международные нормы, институты и принципы выступают интеграторами национальных законодательств и государственных систем. Как раз в этой связи складываются представления о возможности выработки универсального правопонимания путем объединения различных представлений о праве, выраженных в традиционных подходах позитивизма, теории естественного права и исторической школы права. При этом интегративная юриспруденция представляется как один из способов преодоления кризиса в современном правопонимании. Так О. Ф. Скакун отдает

предпочтение интегративному подходу, поскольку считает, что он соединяет все ценное в современных концепциях правопонимания [5, с. 235].

Г. Дж. Берман именует эту интегративную юриспруденцию социальной теорией права и считает, что ее возможности должны быть раскрыты на пути изучения западного и незападного права, чтобы тем самым преодолеть существующее ныне правопонимание, поскольку оно ограничено западной правовой традицией [6, с. 57—58]. В отличие от этого, О. Ф. Черданцев усматривает возможности нового правопонимания на основе прагматического подхода, практической целесообразности, где должна учитываться вся система факторов, которые определяют право, однако они не включаются в его состав, как это происходит в интегративном подходе к вопросам правопонимания [7, с. 204].

Видимо, при решении вопросов правопонимания в современных условиях необходимо ориентироваться на те признаки и черты права, которые признаются отечественными и зарубежными правоведом. Среди них: системность и упорядоченность; нормативность; императивный, властный характер; общеобязательность и общедоступность; формальная определенность; общий масштаб и равная мера относительно всех индивидов; регулятивный характер; всесторонняя обеспеченность и гарантированность [8, с. 19].

О значении общей концепции права в современных условиях и необходимости формирования правового мышления пишет Ж. Л. Бержель. Он рассматривает право как динамическую дисциплину, где юристы, опираясь на решения, закрепленные в виде текстов (юридическая традиция или практика), согласовывают их с главными принципами, из которых со временем можно выйти к другим решениям. При этом происходит непрерывная трансформация права в виде эволюции, хотя не исключается возможность скачков. Отсюда и определение права как организованной системы ценностей, принципов, технических инструментов, которая находит свое проявление в точных правилах, и исследователь не может игнорировать ни основания, ни конкретные или формальные проявления этих правил [9, с. 27].

Для формирования типа правопонимания, которое отвечает эпохе постмодерна, еще не использованы возможности традиционных подходов, о чем свидетельствует, например, исследование права как нормативно-деятельностной системы. Здесь право проявляется как социальная деятельность опосредствования субъект-объектных отношений на основе установления необходимой нормативной упорядоченности человеческого поведения. Наверное, еще в недостаточной мере раскрыты содержательные характеристики формально-нормативной системности права, которое создает единое юридическое устройство,

целостный императивно-регулятивный механизм [10, с. 99].

Все чаще вопросы правопонимания связываются с традиционными характеристиками правовой реальности. Между тем в эпоху постмодерна эти характеристики претерпевают существенные изменения. Достаточно сказать, что догма права утрачивает свою устойчивость, становится подвижной, текучей. По сути, складывается новое бытие права и государства, которое становится предметом анализа научных исследований, учитывающих кризисные явления в правовой реальности и государственной жизни современного общества.

Основой постмодернизма выступает критика конститутивной основы модерна, которая касается культурной составляющей современного общества, признающей структурированность и разумность мира, рассматривающая рационализм научного мышления как единственную возможность истинным образом описать существующее. Используется метод деконструкции, который как раз направлен на разрушение логоцентризма как европейского, западного течения мысли, связанного с философией, наукой, языком и зависящего исключительно от логоса [11, с. 4].

Заметим, что логоцентристский подход к правопониманию получил свое яркое выражение в одном широко обсуждавшемся в российской литературе варианте правопонимания и соответственно определении понятия права. Речь идет о рассмотрении права как системы нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, которые выражены, как правило, в законодательстве и регулируют общественные отношения [12, с. 196]. Представляется, что в рамках логоцентристского подхода это правопонимание в наибольшей мере отвечает задачам права в эпоху стабильности, которая, к сожалению, уже прошла.

По мнению И. Л. Честнова, новый тип правопонимания, соответствующий эпохе постмодерна, следует искать за пределами юриспруденции в социальной философии. Среди философских направлений, вызванных новыми тенденциями в развитии общества и человека, выделяются: феноменология, герменевтика, антропология и синергетика, в которых заложены возможности для постнеклассического типа правопонимания [11, с. 8—16].

Между тем если использовать положения методологии постмодерна, то не только на этих направлениях должны вестись поиски нового правопонимания. Выход к современному правопониманию видится также на пути реализации историософского подхода к праву, постижения права в его движении в различных цивилизациях и культурах, выявления традиций правового развития, роли права в глобализирующемся мире, осмысления сочетания общечеловеческого и национального в правовом развитии, анализа права как первоосновы

складывающегося мирового порядка. В связи с многомерностью права перспективны предложения о необходимости учета таких характеристик права, как его социальность (социологическое измерение), как явление культуры (культурологическое измерение), как явление, в центре которого стоит человек (антропологическое измерение). Эти три фундаментальных измерения правовой реальности, выраженные в антропосоциокультурном подходе, также способны вывести к иной парадигме правопонимания [13, с. 387, 265—268].

Обращают на себя внимание предложения об интерпретации права при помощи теории игр, где игровым пространством выступает сфера действия права и выделяются принципы правовой игры с государством: во-первых, правила игры должны удовлетворять максимальное число игроков — субъектов права, и, во-вторых, государство должно выступать справедливым арбитром и следить за соблюдением правил, заботиться о выигрышах и поощрять честных игроков [14, с. 12—13]. Использование теории игр при формировании правосознания и правовой культуры будет способствовать повышению социальной и личностной ценности права, укоренению правовых ценностей в системе ценностей субъектов права.

Современное правопонимание не оставляет без внимания сферу этики, где наметился новейший вариант этики ценностей в виде этики ответственности. Суть нового подхода в выдвижении в системе ценностей на первый план не таких ценностей, как свобода и справедливость, а ценности ответственности человека за свое будущее. При этом принцип ответственности выступает как требование максимизации ответственности в качестве интегральной ценности на все возможные перспективы как временные (думай не только о сегодняшнем дне), так и общечеловеческие (думай не только о себе и своих близких). Сформирован императив ответственности: поступай так, чтобы обеспечить благоприятное будущее тому интегральному целому, к которому ты принадлежишь [15, с. 322].

Стремительные перемены современной жизни постоянно рождают все новые и новые проблемы правового бытия, ставят под сомнение значение устоявшихся правовых институтов и норм, привычных правовых категорий и ценностей. Потому сегодня как никогда актуально видение того как соотносится наличный правовой инструментарий с происходящими переменами в жизнедеятельности отдельного человека и общества в целом, насколько правовые составляющие нашего существования соответствуют требованиям места и времени, как преодолевать складывающееся несоответствие используемых правовых ценностей потребностям и интересам людей. Один из аспектов этой проблематики — современное право как право человека — представлен Н. М. Онищенко

в ракурсе его все большего гуманистического наполнения [16].

Особенности современного правопонимания обусловлены новым соотношением между правом и государством в русле правового мировоззрения, породившего две традиции в понимании этого соотношения и в связи с этим существованием двух различных концепций: правового государства и правления права.

Сегодня, как и в прошлом, вопросы правопонимания не могут решаться без учета конфликтного предназначения права. При этом важно исходить из признания всеобщности социального конфликта, его существования во всех областях общественной жизни, уйти от традиционно-юридических подходов к конфликтам как только нежелательным явлениям, учитывать положительное значение конфликтов [17, с. 26—29]. Обратим внимание на негибкость юридических путей предупреждения конфликтов, хотя право способно воздействовать на причины конфликта, его возникновение (конфликтную ситуацию), развитие и разрешение, не говоря уже о последствиях конфликта. По-видимому, в этой парадигме правопонимания могут быть раскрыты иные черты права, связанные с признанием всеобщности конфликтов, а также их полезности и необходимости.

При разрешении вопроса о парадигмах правопонимания в новую эпоху нельзя пройти мимо вопроса о религиозном измерении права, поскольку справедливо отмечено, что в праве сохраняется не только традиция, но и вера во всевышнего, который освящает путь праву в социальном мире и «каждый раз, когда общество оказывается в кризисе, оно инстинктивно обращает свои взоры к истокам и ищет там знамение» [6, с. 533].

Характерно, что современные парадигмы правопонимания напрямую связаны с кризисом рационализма и, соответственно, с кризисом законодательного права, в частности, законодательного права Украины. При этом до сих пор остаются спорными и слабо разработанными вопросы соотношения нормативной недостаточности, нормативной избыточности и нормативной оптимальности применительно к законодательству и правовой жизни современной Украины.

Рассматривая процесс развития права в разных культурах и цивилизациях, можно выделить:

1) парадигмы донаучного правопонимания, которые существовали в период, когда юриспруденция еще находилась в стадии становления и не существовала как самостоятельная область гуманитарного знания;

2) парадигмы научного правопонимания, когда произошло разделение сфер религиозного и светского и когда развитие светской сферы стало определяться рационализмом и рациональностью, связанной на возможностях человеческого разума.

Иначе парадигмы этого периода (нормативная, социологическая, психологическая и др.) могут быть названы парадигмами правопонимания модерна;

3) парадигмы постнаучного правопонимания, существование которых приходится на эпоху постмодерна, когда происходит кризис рациональности и соединяются знание и вера, закономерности и случайности, истина и ценность. Парадигмы этого периода (антропологическая, коммуникативная, интегративная, ценностно-нормативная и др.) могут быть названы парадигмами правопонимания постмодерна.

В целом же на основе представленных подходов к правовой реальности, а также с учетом принципиальных перемен в праве и государстве в эпоху постмодерна можно предложить следующее определение понятия права, отображающее одну из возможных современных парадигм правопонимания — ценностно-нормативную. Право — это исторически сложившаяся, морально обоснованная и религиозно выверенная, легализованная ценностно-нормативная система, рассчитанная на всеобщее признание (легитимацию) и соответствующее поведение людей, организаций, социальных общностей, которая использует процедуры, формализованные решения и государственное принуждение для предупреждения и разрешения конфликтов, сохранения социальной целостности.

Специфика предлагаемого правопонимания выражена, прежде всего, в представлении о праве как ценностно-нормативной системе, что подчеркивает не только нормативный, но и ценностный смысл всего механизма действия права. С этих позиций право нацелено на закрепление, ранжирование, перераспределение и охрану существующих ценностей, а также информирование о ценностях, которые таким образом становятся ценностями права. Одновременно в самом праве складываются разнообразные специфические ценности (правовые ценности), несущие в себе цивилизационные и культурные отложения, связанные с пониманием свободы, справедливости, порядка, сохранения себя, близких и всей социальной целостности.

В ценностно-нормативном правопонимании выражена трансляция права через века и поколения с помощью правового менталитета, правовых традиций, правовых институтов, что дает возможность проследить историческую обусловленность права, его моральную обоснованность и его соответствие традиционным религиозным основаниям.

Важно подчеркнуть, что ценностно-нормативная система права всегда рассчитана на ее признание народом, т. е. легитимацию, которая обеспечивает этой системе действенность и эффективность. Несомненно, легитимность — это лишь важная предпосылка того, чтобы правовой механизм функционировал, поскольку вряд ли можно решить задачи правового воздействия, не используя такие правовые инструменты, как устойчивые процедуры, формализованные решения и средства государственного принуждения.

Наконец центральными идеями ценностно-нормативного правопонимания выступают, во-первых, конфликтное предназначение права и, во-вторых, необходимость сохранения существующей социальной целостности. Смысловая характеристика права и профессии юриста всегда связывается с возможностями предупреждать возникновение конфликтных ситуаций, а при возникновении конфликтов оптимального их разрешения. Точно так же как предназначением права с момента его становления в древнем обществе вплоть до нынешних времен является обеспечение целостности человеческого существования от рода и племени в древнем обществе до семьи и государства в современной жизни.

Сегодня правовую систему зачастую рассматривают сквозь призму самоорганизации. Как представляется, важнейшим фактором этой самоорганизации выступает не только присущая праву нормативность, но и его ценностная наполненность, выраженная не только в ценностях, обеспечиваемых правом (ценностях права, фиксированных правом), но, что также значимо, в ценностях присущих самому праву (правовых ценностях).

Л и т е р а т у р а

1. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України. Методологічні аспекти / В. М. Селіванов ; Акад. прав. наук України. — К. : Вид. дім «Ін-Юре», 2002. — 724 с.
2. Цвік М. Про сучасне праворозуміння / М. Цвік // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 3—13.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — 9-ге вид., зі змінами. — Львів : Край. — 2007. — 192 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс / за заг. ред. О. В. Зайчука, І. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 688 с.

5. Скаун О. Ф. Теория государства и права [Текст] : учебник / О. Ф. Скаун ; Ун-т внутренних дел МВД Украины. — Харьков : Консум, 2000. — 703 с.
6. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования : пер. с англ. / Г. Дж. Берман. — 2-е изд. — М. : Изд-во МГУ : Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 624 с.
7. Черданцев А. Ф. Теория государства и права / А. Ф. Черданцев. — М. : Юрайт, 1999. — 432 с.
8. Марченко М. Н. Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права / Н. П. Марченко // Вестник МГУ. Серия Право. — 2002. — № 3. — С. 3—19.

9. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : пер. с фр. / Жан-Луи Бержель. — М. : Nota Bene, 2000. — 576 с.
10. Мальцев В. А. Право как нормативно-деятельностная система / В. А. Мальцев // Журнал российского права. — 2002. — № 4.
11. Честнов И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 4—16.
12. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юрист, 1999. — 529 с.
13. Дамирли М. А. Право и история [Текст] : Эпистемологические проблемы: Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания / М. А. Дамирли. — СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. — 454 с.
14. Бабенко А. Н. Ценностные аспекты интерпретации права при помощи теории игр / А. Н. Бабенко // Право и политика. — 2002. — № 3. — С. 10—14.
15. Канке В. А. Концепции современного естествознания / В. А. Канке. — М. : Логос, 2001. — 368 с.
16. Онищенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи / Н. М. Онищенко. — К. : Юридична думка, 2008. — 320 с.
17. Ворожейкин И. Е. Конфликтология : учебник / И. Е. Ворожейкин, А. Я. Кибанов, Д. К. Захаров. — М. : ИНФРА-М., 2001. — 224 с.

2.2. Правовая политика Украины эпохи постмодерна

В эпоху постмодерна резко возрастает значение эффективности управления и, прежде всего, эффективности государственного управления. Четко выраженная неэффективность государственного управления суть показатель и определяющий фактор в характеристике социальных процессов, определении состояния общества как антисовременного или, более мягко, менее современного, то есть квазисовременного. Для этого квазисовременного общества специфична организационная неэффективность существующей государственной власти, обусловленная в первую очередь неэффективностью государственной бюрократии и коррумпированностью чиновничьего аппарата.

Считается, что в условиях нашей антисовременной практики в социальной сфере первоочередная задача состоит не в изменении ценностей и отношений между людьми, а в изменении способов управления. На этом пути, во-первых, необходимо сокращение количества законов, которые создают возможность, например, распределения товаров и услуг через привилегированные связи или получение взятки. Во-вторых, необходимым является изменение тактики поведения самого правительства, которое может реформировать социальный сектор, поскольку именно он стимулирует индивидов к формированию неправовых социальных отношений [1, с. 37].

Все это должно последовательно отображаться в правовой политике нашего государства. Заметим, что слаженность в деятельности всех областей государственной власти во многом определяется правильно избранными стратегией и тактикой в сферах нормотворчества и реализации права, то есть того, что именуется правовой политикой. Принято различать понятие правовой политики в узком и широком понимании. При этом если правовая политика в узком понимании есть формирование и реализация стратегии и тактики в сфере

формирования и применения права на общих принципах демократии и гуманизма, то правовая политика в широком понимании — это деятельность государственных и других органов, общественных объединений и отдельных лиц, связанная с системой идей, целей и мероприятий, которые обеспечивают функционирование и воспроизведение правового механизма, направленная на реализацию прав и свобод и обеспечение юридических обязанностей. Современные разработки теории правовой политики выводят на понимание многогранности содержания правовой политики. Однако своим центром, смысловым основанием она имеет проблему взаимодействия личности, общества и государства. При этом среди принципов правовой политики следует выделить: а) обязательную опору на действующее законодательство (принцип законности); б) подчинение принципам и нормам Конституции (принцип конституциональности); в) использование предусмотренного правом государственного принуждения (принцип легальности); г) научность основ правовой политики (принцип научности); д) демократический подход к развитию права, его формированию и реализации (принцип легитимности).

Среди приоритетов правовой политики называют: построение правового государства и гражданского общества; защиту прав человека; разработку долгосрочной стратегии законотворчества; совершенствование правоприменительной и правоореализационной практики; совершенствование механизма правового регулирования; борьбу с преступностью и коррупцией; правовое обеспечение реформ; воспитание правомерного поведения личности; преодоление правового нигилизма и др. [2, с. 10]. Едва ли можно сомневаться в том, что эти приоритеты как первоочередные задачи не должны характеризовать правовую политику Украины. Тем более уместно считать, что современная

правовая политика Украины, в первую очередь, должна обеспечивать целостность и восстановление управляемости страной, повышение эффективности действующих законов, их реализацию всеми субъектами права.

Тем временем многие исследователи подчеркивают крайнюю непоследовательность и бессистемность осуществляемой правовой политики в постсоветский период, ставят задачу обеспечения оптимизации правовой политики относительно изменений, которые происходят в обществе. Актуальна разработка концепции правовой политики в виде признанного программного документа, закрепляющего наиболее общее направление совершенствования всего механизма действия права как стратегии правового развития. Очевидно, для правового развития Украины формирование долгосрочной стратегии и продуманной тактики в правовой сфере могло бы стать средством повышения эффективности управленческой деятельности государства в сложных условиях нашего критичного времени.

Важным вопросом правовой политики является уменьшение влияния «сиюминутных политических веяний на содержание норм позитивного права» [3, с. 129]. Особенно это касается изменения норм Конституции и кодексов, фиксирующих нормативы основных отраслей украинского права. Здесь должна осуществляться обязательная правовая экспертиза предложений о вносимых изменениях представителями юридических научных учреждений и вузов, жесткий правовой контроль за соблюдением прохождения законопроектов в Верховной Раде Украины. Определяющую роль в связи с переменами в действующем законодательстве обязан играть Конституционный Суд Украины, решения которого — не только надежный фактор стабильности правовой политики в Украине, но и действенное средство обеспечения стратегии ее развития.

В правовой политике должна найти выражение проблематика правовой преемственности, использования своего правового наследия, установления пределов заимствований из других правовых культур. Заметим, что сегодня вопрос о сохранении правовых традиций по отдельным направлениям правовой реальности приобретает достаточно острый характер. Например, теория и практика отечественного правоведения не может быть равнодушна к вопросам правового закрепления и использования соматических прав. Назовем здесь право на жизнь (право на смерть), право на сексуальную свободу, право на употребление наркотиков. Наша правовая традиция, которая имеет основу в христианстве, рассматривает пользование соматическими правами как злоупотребление правом.

Примером для отечественной правовой политики могло бы служить отношение к правовым

заимствованиям, существующее в других странах. Так, в современном английском праве внешние правовые идеи и институты трансформируются почти до неузнаваемости, поскольку расположенность к своим традициям сформировала своеобразную невосприимчивость заграничных новаций английской правовой культурой.

Правовая политика, которая складывается в современных условиях в Украине, с одной стороны, должна учитывать изменения в правовых реалиях, которые происходят в современном мире, а с другой — последовательно отстаивать сложившиеся правовые традиции и правовые ценности своей культуры и цивилизации. Без этого едва ли возможно достижение эффективности правового регулирования, которое и составляет основную цель правовой политики.

Правовая политика непосредственно сказывается на организации правового пространства. Вопрос вопросов: насколько организация правового пространства Украины отвечает требованиям времени. Ведь до сих пор не определены принципы организации правового пространства в центре и на периферии, соотношение государственного управления и местного самоуправления. Каков у нас механизм обеспечения единства и однородности правового пространства?

Как справедливо отмечается в юридической литературе, неопределенность в содержании и направленности правовой политики Украины породила великое множество проблем политического, экономического и юридического характера. При этом среди упущенных возможностей называются: а) воспринятые от бывшего режима традиции и институты не были приспособлены для решения новых политических и правовых задач; б) не были в достаточной мере привлечены специалисты, способные профессионально решать возникшие политико-правовые проблемы; в) не была подготовлена правовая база для развития новых политических и экономических отношений; г) жесткое политическое противостояние часто приводило к принятию решений, которые затруднили формирование и совершенствование правовой и политической системы [4, с. 36].

О необоснованных изменениях действующего законодательства, непоследовательности в правовом регулировании и отсутствии научно обоснованной правовой политики в Украине свидетельствовали ученые-юристы уже при разработке проекта Концепции развития законодательства Украины до 2005 г. Тогда среди конкретных причин недостаточной эффективности нового законодательства Украины были названы: а) бессистемность его развития; б) внутренняя противоречивость в регулировании разных общественных отношений; в) правовая неурегулированность многих общественных отношений; г) диспропорция в соотношении

законов и подзаконных актов в пользу последних; д) недостаточная научная обоснованность законодательных актов, их декларативность и безадресность; е) отсутствие в законодательных актах механизмов их реализации [5, с. 42].

На сегодняшний день можно констатировать, что законодательство Украины существенно обновилось, однако проблема его неэффективности сохраняется и приобретает новые очертания. Можно заметить, что население адаптируется не только к возникновению новых прав и свобод, но и приспосабливается к существенно расширившемуся в последние годы неправовому пространству, которое проникло во все основные сферы жизни общества. При этом существенное повышение массовости и стойкости неправовых социальных действий означает их преобразование в неправовые практики. Важным фактором формирования неправовых практик становится неактуальность и нелегитимность существующей системы прав и свобод в глазах разных социальных групп.

Среди основных направлений неправовой практики: а) уклонение от уплаты налогов на личные доходы и соучастие в уклонении от уплаты налогов организациями; б) работа без необходимого оформления с работодателем, в том числе в теневых производствах; в) нелегальные трудовые практики, которые базируются на ресурсах государственных организаций (учителей, врачей, инженеров и т. д.); г) получение пособия по безработице при наличии нелегальной работы; д) злостное невыполнение служебных обязанностей, которое влечет сложные экономические и социальные последствия; е) мелкая кража у государства, организаций, коллег, соседей, знакомых; ж) физическое насилие и хулиганство [6, с. 16].

Расширение объема неправовых практик и их институционализация приводят к преобразованию этой сферы в стойкий феномен, который постоянно воссоздается. Отсюда можно сделать вывод о неэффективности осуществляемой правовой политики, о необходимости разработки системы правовых мероприятий, которые способны обеспечить постепенное ослабление неправовых практик и их вытеснение правовыми практиками.

Одной из важных проблем современной правовой политики есть освобождение государства от избыточных функций путем их официального перевода в сферу государственных услуг. Правовая политика призвана определить, какие государственные функции не могут быть переданы другим субъектам. Другими словами, необходимо осуществить инвентаризацию государственных функций. При этом специфика государственной функции, в частности, определяется несовместимостью должностей и закрытой компетенцией (разрешено только то, что установлено законом), в то время как государственная услуга предусматривает конкуренцию

(разрешено все, что не запрещено законом). Как показывает практика некоторых государств, даже таможня и тюрьмы могут быть негосударственными и выведены из сферы государственных функций в сферу государственных услуг [7, с. 28].

В рассмотренном ракурсе может быть использована программа условий повышения эффективности действия права, которую разработал В. Еван еще в 60-е гг. XX в.: во-первых, право должно исходить из властных и престижных источников; во-вторых, право должно быть выражено в понятных терминах, соотносимых с существующими ценностями; в-третьих, необходимо использовать опыт других правовых культур; в-четвертых, реализация права должна происходить в относительно короткий срок; в-пятых, лица, применяющие право, должны быть сторонниками тех изменений, к которым ведет право; в-шестых, осуществление права может включать положительные и отрицательные санкции; в-седьмых, реализация права должна быть разумной как в границах санкций, так и в защите прав пострадавших [8, с. 191].

В правовой политике постмодерна должны быть отражены девальвация идеологических концептов, ослабление групповой идентификации людей, учтена индивидуализация взаимосвязей человека и государственной власти, не удовлетворяющая их участников. Вместо партийных институтов определяющее значение приобретают технотелемедиумы, которые превращаются в согласительные структуры между государственной властью и индивидами. Правовая политика призвана определить нормативы построения информационной вертикали между разными элитами и социальными группами, обеспечить действенность применяемых государственных решений в ситуациях кризиса власти и постоянных изменений в общественной мысли.

Рассматривая как главную задачу правовой политики современной Украины юридическое обеспечение всего спектра социальных реформ, стабильности и правопорядка в государстве, нельзя не видеть необходимости использования неотъемлемых черт правовой политики, которые обнаруживаются в ее содержании. Во-первых, она должна основываться на праве и осуществляться правовыми методами и приемами; во-вторых, охватывать, главным образом, правовую сферу жизнедеятельности общества; в-третьих, при необходимости опираться на государственное принуждение; в-четвертых, быть публичной, официальной; в-пятых, быть нормативно-организационным средством в тесной связи с политическими решениями [4, с. 38—39].

Осуществляемая правовая политика непосредственным образом связана с объемом и направленностью правовой информированности населения, она зависит от содержания профессионального юридического образования и уровня правовой

культуры специалистов юридического профиля. При этом деятельность средств массовой информации может быть как стимулом в деле осуществления правовой политики, так и выступать в качестве проводника неконструктивных и даже разрушительных для правовой сферы идей. Ярким примером деструктивного влияния на правовую сферу в последние годы правового развития Украины является формируемые средствами массовой информации отношения к Конституции Украины как к документу, не отвечающему требованиям жизни современного украинского общества. Между тем сегодня нет правовых оснований для распространения подобной информации. Более того, всякие высказывания по поводу несостоятельности Конституции есть подрыв основной фундаментальной идеи правовой политики нашего общества. Необходимо всегда различать политическую и юридическую оценку существующих конституционных оснований правового бытия.

О том, что вопросы правовой политики в Украине, как и ранее, не только основательно теоретически не разрабатываются, но и не становятся реальностью правовой сферы, уже не один раз отмечалось в нашей юридической науке. Между тем на основе анализа правовой политики можно оценить координированность отдельных видов юридической деятельности, эффективность их осуществления, а также эффективность формирования, организации и реализации государственной

политики в сфере права, на основе и с помощью права. Для правовой политики, в первую очередь, характерно определение направленности использования правовых средств и правового регулирования в организации правовой системы в целом и ее отдельных компонентов: правотворчества и правореализации, частного и публичного права, отраслей и институтов права, правового воспитания и юридического образования. В этом плане может идти речь о разработке концепции правовой политики Украины в целом и по отдельным направлениям механизма действия права, что позволит определять перспективу отечественного правового развития.

Тем временем попытки проникнуть в процессы правового развития в эпоху постмодерна вызывает вопрос об обоснованности избранной в Украине стратегии в правовой сфере, нацеленной на всемерное утверждение законодательного права. На фоне уже наработанного законодательного материала все заметнее, что основная наша беда в излишней рационализации права. В этой связи актуально использование нашего правового наследия, продолжение сложившихся правовых традиций, более активное внедрение в юридическую практику разработок отечественной юриспруденции, развитие нормативно-правовой базы и государственных институтов, которые отвечают правовому менталитету и государственнической идеологии народа Украины.

Л и т е р а т у р а

1. Роуз Р. Достижение целей в квазисовременном обществе: социальные сети в России / Р. Роуз // Общественные науки и современность. — 2002. — № 3. — С. 23—38.
2. Матузов Н. И. Актуальные проблемы российской правовой политики / Н. И. Матузов // Государство и право. — 2001. — № 10. — С. 5—12.
3. Социология права / под. ред. В. М. Сырых. — 3-е изд. — М. : Юстицинформ, 2004. — 458 с.
4. Панов М. Правова політика як універсальний феномен соціального буття / М. Панов, Л. Герасіна // Право України. — 2001. — № 8. — С. 36—40.
5. Концепція розвитку законодавства України. Матеріали науково-практичної конференції. — К. : Ін-т зак-ва, 1996. — С. 508.
6. Заславская Т. И. Социальные механизмы трансформации неправовых практик / Т. И. Заславский, М. А. Шабанова // Общественные науки и современность. — 2001. — № 5. — С. 5—24.
7. Кузьминов Я. И., Преображенский В. В. Чиновник: от служения государству к обслуживанию общества // Общественные науки и современность. — 2002. — № 4. — С. 12—29.
8. Забигайло В. К. Право и общество. Новые проблемы и методы буржуазного правоведения. — К. : Наук. думка, 1981. — С. 215.

2.3. Верховенство права и продвижение к правовой гармонии

Правовая жизнь современного общества претерпевает кардинальные изменения в связи с процессами глобализации культур и цивилизаций, а также все большей индивидуализацией (персонализацией) общества. В этих условиях сложно

рассчитывать на стабильность законодательства и былую размеренность правового регулирования. Стремительные жизненные перемены предполагают нахождение новых аргументов правом для обеспечения его действенности. Определяющим

фактором при этом становится система правовых ценностей и профессиональная правовая культура как основной ее носитель. В призме перемен в содержании профессиональной правовой культуры видятся возможности преодоления тех сложностей, в которых оказалась современная юриспруденция.

Между тем процесс формирования профессиональной правовой культуры происходит не только путем утверждения правовых нормативов и юридических терминов. Глубинную и зачастую определяющую роль играют многообразные правовые ценности, среди которых: справедливость, свобода, формальное равенство, верховенство права и ряд других. Правовые ценности, по сути, выписывают тот образ права у профессионалов, который в дальнейшем используется ими в правовой жизни. Следует обратить внимание на то, что правовые ценности не только существуют как образ права у профессионалов, но они получают в дальнейшем свое предметное воплощение [1, с. 261] и посредством профессиональной юридической деятельности закрепляются в правовых нормативах, договорах, правоприменительных актах, всей системе правовых отношений.

Для обыденного сознания правовые ценности становятся ценностными ориентирами тогда, когда происходит актуализация права для индивида под влиянием конкретной жизненной ситуации. В целом же юридическая практика выступает сферой воплощения ценностных характеристик права. При этом разнообразие существующих в современном мире правовых культур во многом связано с особенностями сложившейся системы правовых ценностей той психологической оснастки их восприятия и использования, которая носит наименование правового менталитета.

Заметим, что именно благодаря специфике правовых ценностей и правового менталитета на правовой карте мира украинское право занимает свое особое место в евразийской правовой семье. И хотя продолжаемая дискуссия по поводу наименования правовой семьи, к которой принадлежит украинское право, вряд ли в ближайшие годы найдет свое завершение, все яснее становится, что, по крайней мере, встречающиеся утверждения о включении украинского права в состав романо-германской правовой семьи по самым разным критериям демонстрирует свою несостоятельность. Действительно, «инаковость» украинского права, его самобытность дает себя знать на всех уровнях его существования. При этом украинское право, с одной стороны, активно впитывает достижения других правовых систем, их правовые ценности, а с другой — использует свое правовое наследие, свой исторический правовой опыт в виде сложившегося правового менталитета, правовых традиций и правовых институтов, а также иерархию правовых ценностей для ре-

шения задач современного правового развития Украины.

Заявив принцип верховенства права в качестве определяющей правовой ценности, Конституция Украины определила магистральную линию правового развития, когда вся иерархия правовых ценностей современной Украины выстраивается в соответствии с верховенством права. При этом преодолеваются устоявшиеся представления о законодательном (статутном) праве как единственном критерии оценки правовой реальности [2, с. 10] и, по сути, всеобъемлющем источнике права. Признание правового плюрализма как множественности источников права, определение их системы и соподчинения — важнейшая задача для современного бытия украинского права, которая должна решаться по всем направлениям правового регулирования.

Думается, что в этой ситуации именно принцип верховенства права открывает дорогу правовому плюрализму, позволяет не только выйти к последовательному использованию судебного прецедента в нашей правовой системе, но и официально разрешает профессионалам ссылаться на правовую доктрину в обоснование юридических решений, что уже давно стало являться частью нашей правовой жизни, учитывая значение комментированных кодексов при разрешении конкретных правовых ситуаций.

Показательным моментом развития украинского права является все большее утверждение ценности юридического процесса, как в традиционных, так и в нетрадиционных его разновидностях. Здесь заметны принципиальные перемены правовой сферы в связи с формированием конституционного, хозяйственного и административного процессов. При этом принцип верховенства права применительно к юридическому процессу выражается в формировании и осуществлении таких правовых процедур, которые обеспечивают субъекту права реальную возможность выхода к правовому разрешению жизненного конфликта в соответствии с идеями свободы, справедливости и формального равенства. Отсюда с точки зрения верховенства права не могут быть преградой для правового решения те правовые процедуры, которые либо затрудняют субъекту права доступ к праву и правосудию, либо отказывают в нем.

Такие отрасли права, как гражданское, уголовное, административное и трудовое, становятся действительным основанием всей системы украинского права, их продвижение в направлении закрепления и утверждения принципов, нормативов и методов на уровне кодифицированных законов Украины. В украинском праве принцип верховенства права при его реализации выражается в повышении роли названных отраслей права в механизме действия права, поскольку связан с привлечением нормативов и ценностей этих определяющих

правовое развитие отраслей при решении задач на всех уровнях иерархии отраслей нашего права от профильных до комплексных.

Несмотря на то, что правовая политика современной Украины достаточно противоречива и стратегически слабо выражена, складывающаяся правовая жизнь, сориентированная на верховенство права, неизбежно должна осуществлять ее координацию.

В качестве заглавной правовой ценности верховенство права призвано обеспечивать гармонизацию правовых ценностей, ведь не случайно использование верховенства права в правовых культурах, различающихся между собой как основными ценностями, обеспечиваемыми правом (ценностями права), так и их отображением в складывающихся правовых ценностях.

Так, если для западных ценностей определяющими ценностями правовой культуры являются личность, честь, порядок, нормативность, общественное благо, то отечественная правовая культура основывается на коллективности, достоинстве, справедливости, долженствовании. Отсюда понятно, почему использование принципа верховенства права не может изменить своеобразие иерархии правовых ценностей в нашей правовой культуре. К примеру, попытка на конституционном уровне признать высшей ценностью украинского права личность (ст. 3 Конституции Украины) не находит своего дальнейшего подтверждения на уровне отраслевого регулирования, в частности, Уголовного кодекса Украины. Общественная безопасность в правовом менталитете народа Украины остается определяющей в сравнении с безопасностью индивида. Несмотря на многочисленные попытки в законодательстве выстраивать правовые ценности на основе субъективного права, как и прежде, заметен приоритет юридической обязанности, которая продолжает оставаться ведущей правовой ценностью нашей правовой культуры.

Представляется, что современная юриспруденция, настаивая на верховенстве права в качестве заглавной правовой ценности, как раз позволяет применительно к каждой правовой культуре вывести социум к правовой гармонии, обеспечив не только иерархизацию правовых ценностей, но и выбор правовых решений на основе существующего правового менталитета, правовых традиций и правовых институтов.

На этом пути принципиальное значение имеет также различие ценностей права (т. е. тех ценностей, которые утверждаются и сохраняются с помощью права) и правовых ценностей (т. е. тех ценностей, которые несет в себе через века и поколения само право, правовая культура).

В основании права находятся такие абсолютные ценности, как сохранение жизни, семьи, собственности, обеспечение безопасности, получение

знаний, принятие решений и т. д. При этом служебная или инструментальная ценность права выражена, в частности, в том, чтобы провести границу между ценностями и антиценностями. В то же время целевое назначение права заключается в сохранении существующих ценностей и признании их в качестве ценностей права, что проявляется по таким направлениям: закрепление ценностей, информирование о ценностях, создание иерархии ценностей, перераспределение ценностей и, наконец, защита ценностей. [3, с. 13—24]

Инструментальная ценность права — это его ценностный смысл как определенного регулятива, в соответствии с правилами и требованиями которого люди выстраивают свое поведение. Различие существующих правовых культур определяет различие в объеме нормативности, формах ее существования, процедурах и методах обеспечения. При этом если нормативная недостаточность правовой культуры может вызвать дезорганизацию отношений, рост преступности и т. п., то нормативная избыточность, создавая твердость и монолитность порядка, ограничивает свободу и инициативу личности, становится зачастую преградой для ее персонификации. Следовательно, достижение оптимальной нормативности правовой культуры повышает ценностный смысл регулятивов. Инструментальная ценность права тем выше, чем в большей степени объем правового регулирования соответствует требованиям жизни.

Специального обсуждения заслуживает вопрос о возможности с помощью права осуществлять ранжирование ценностей, выстраивать их иерархию. Здесь два положения представляются заслуживающими обсуждения. Прежде всего, тезис о невозможности социального ранжирования различных пониманий блага, поскольку нет сопоставимости индивидуальных пониманий блага, а следовательно, такое социальное (в том числе правовое) ранжирование суть поспание идеала свободной личности. И, во-вторых, все социальные блага (благо-состояние, безопасность, должность, образование, призвание и пр.) разделяются на сферы, управляемые разными принципами. К тому же в разных культурах этим социальным благам придается разное социальное значение. Отсюда тезис несопоставимости, утверждающий отсутствие приемлемого метода ранжирования благ, продуктов культуры, т. е. блага (ценности) между культурами несопоставимы, как несопоставимы эти блага (ценности) между собой. По-видимому, несопоставимость индивидуальных пониманий блага не может служить основанием для отказа от формирования в соответствующей культуре устойчивых ориентиров при движении личности в мире ценностей.

Действительно, в праве кроме правовых ценностей другие ценности не создаются, но неизбежно выстраивается их иерархия, соответствующая

представлениям о рангах ценностей, распространенных в данном обществе. Что же касается тезиса несопоставимости ценностей различных культур, то он должен нацеливать на тщательность отбора ценностей других правовых культур, для их использования в условиях собственной правовой культуры.

В современной юридической литературе делаются попытки признания одинаковой высшей ценности как за человеком, так и за природой [4, с. 9]. По логике этого предложения социум и государство также могут быть рассмотрены в качестве высших ценностей. Между тем во всех этих случаях неизбежна иерархизация теперь уже этих высших ценностей. Думается, что в нашей правовой культуре и с нашим правовым менталитетом эта иерархизация выглядит следующим образом: государство, социум, человек, природа.

Наряду с инструментальной (служебной) ценностью право обладает собственной ценностью. Являясь достижением культуры и цивилизации, право противостоит произволу, оно символ свободы, справедливости, формального равенства. Наконец, противоречие между порядком и беспорядком вряд ли можно успешно преодолевать без права. С этой точки зрения право не только средство преодоление хаоса и олицетворение порядка, но и ценность, которая обеспечивает развитие и охрану порядка, а также его взаимодействие с беспорядком.

Собственная ценность права получает свое выражение по таким направлениям, как социум (социальная ценность права) и личность (личностная ценность права). При этом в содержании собственной ценности права выделяются специфические ценности, которые в отличие от ценностей права (ценностей обеспечиваемых правом) называют правовыми ценностями (права человека, субъективные права, юридические обязанности, правозаконность и т. п.).

Социальная ценность права определяется его способностью решать возникающие в обществе проблемы, использованием правовых средств в государственной деятельности, объемом необходимого правового регулирования, обеспечением стабильности в отношениях, надежностью защиты социальной целостности. Само существование правового государства есть признание социальной ценности права.

Личностная ценность права состоит, прежде всего, в том, что право является источником свободы личности, входящей в определенную социальную общность. С помощью права удастся разрешить противоречие между личной свободой и общим благом. При этом право указывает субъекту пути движения к различным ценностям, придавая складывающимся общественным отношениям такие свойства, как доступность, оперативность, надежность, одинаковость, безопасность.

Мир ценностей в праве (аксиосфера права) включает ценности, оценки, ценностные ориентации, а также соответствующие им иерархические построения системы правовых ценностей. Среди наиболее значимых правовых ценностей — справедливость, естественное право, конституция, закон, суд и т. д. Всеобщее признание получили такие правовые ценности, как правовое государство, разделение властей, права человека. Необходимо отметить, что выдвигание свободы в центр современного политического мышления сказалось на заметном повышении статуса правовых ценностей в системе современных социальных и личностных ценностей.

Поскольку значимость права для человека и общества заключается, прежде всего, в разграничении сфер свободы и произвола, нужно заметить, что правомерное и неправоммерное, так же как добро и зло для морали, служат праву в качестве категорий, определяющих предельность правовых ценностей. При этом правомерное ограничивает сферу основных правовых ценностей, а неправоммерное выделяет сферу правовых антиценностей.

Из существования таких правовых ценностей, как правомерное и неправоммерное, вытекает существование той правовой ценности, с помощью которой дается оценка правомерности действий участников общественных отношений, — это законность (правозаконность). Так же как категория справедливости является основой правильного использования и применения оценок, выраженных в категориях блага, добра и зла, категория законности (правозаконности) — основа правильного использования и применения оценок, выраженных в категориях формального равенства, правомерного и неправоммерного.

Заметим, что в правовой сфере свобода не является правовой ценностью, она есть ценность права, которая через принцип формального равенства материализована посредством таких правовых ценностей, как субъективные права и юридические обязанности. Именно субъективные права и юридические обязанности составляют содержание свободы в юридическом смысле и выступают как основополагающие правовые ценности. Следует подчеркнуть, что такая правовая ценность, как законность, как бы находит свою конкретизацию в субъективных правах и юридических обязанностях.

Осуществление субъективных прав и выполнение юридических обязанностей обеспечивается такой правовой ценностью, как юридическая ответственность. В качестве правовой ценности юридическая ответственность определяет правомерное поведение людей.

Правовые ценности существуют для общества и индивида в виде «готовых формул», которые ориентируют в социальной жизни, влияя на выбор варианта поведения в сфере действия права.

Заметим, что понимание слабой совместимости господствующих в разных правовых культурах мотивировочно-установочных компонентов [5, с. 439] должно быть основой при правовых заимствованиях, осуществляемых как на уровне законодательства, так и на уровне юридической теории и юридического образования.

В призме верховенства права проявляется его собственная ценность как ценность упорядоченной свободы человека, справедливости, консенсуса, исключающая произвол и своеволие [6, с. 345]. Реализация принципа верховенства права находит свое отображение в существовании системы требований, которые воплощаются в правовой реальности. Эти требования, соответствующие идеологии гражданского общества, выражены в категории (правовой ценности) правозаконности. Обратим внимание на различия в существовании двух связок в правовой сфере: верховенство закона — законность, верховенство права — правозаконность.

Отмечаемое в юридической литературе низкое качество конституционных положений и многочисленные пробелы конституционного регулирования в Украине [7, с. 4] дают основание для кардинального пересмотра вопроса об использовании правовых ценностей наряду с нормами Конституции, законов и подзаконных актов. До сих пор существующая позиция о дополнительном обращении к правовым ценностям при отсутствии конкретных нормативов либо противоречиях между ними должна быть принципиально изменена, а правовые ценности должны стать определяющим ориентиром при принятии правовых решений. В частности, принцип верховенства права в правовом регулировании необходимо рассматривать как такое фундаментальное положение, которое во всех юридических ситуациях определяет не только характер и объем используемой нормативности, но и содержание воздаяния, т. е. справедливости правового решения.

Отстаивая определяющую роль верховенства права в иерархии правовых ценностей Украины, нельзя не заметить, что Конституционный Суд Украины в отличие от Европейского суда по правам человека действует в прежней логике верховенства закона, когда дает определение понятия верховенства права, устанавливая формализованные границы распространения верховенства права в украинском праве. Между тем Европейский суд по правам человека уходит от дефинирования верховенства права, настаивая на признании ситуации использования принципа верховенства права. Это положение, ярко выписанное П. М. Рабиновичем [8, с. 8—9], констатирует тот факт, что даже Конституционный Суд Украины продолжает действовать в духе верховенства закона, но не верховенства права.

Верховенство права в этой связи должно стать основой не только формирования законодательной политики, но и ее реализации. При этом ссылки на то, что какое-то нормативное положение нашло свое четкое отображение в законе и потому верховенство права не должно приниматься во внимание, в принципе не допустимы, поскольку в системе нормативов зафиксированы приоритеты Конституции Украины, утверждается, что правовой порядок основывается на признании верховенства права [9, с. 260]. Любая формула закона должна восприниматься, интерпретироваться, применяться в соответствии с переменами социальной действительности и правовой реальностью, определяемой правовым менталитетом и правовыми традициями. Все это как раз находит свое выражение в обращении к принципу верховенства права, который обеспечивает соответствующую корреляцию правового регулирования. Резкое увеличение количества законодательных актов в правовой системе Украины, с одной стороны, свидетельство непонимания законодателем того, что существуют критические пределы законодательной массы, которые не допустимо переходить, а, с другой стороны, признак сложившегося недоверия к профессиональной юридической среде и непризнания за юристами права на использование своей профессиональной правовой культуры при решении вопросов правового регулирования.

Не только конституционное провозглашение, но, главное, реальное обеспечение верховенства права — это выход из традиционного для нашей культуры государственного монополизма на право, который прорывается в Украине как через исполнительную, так и через законодательную власть и, в частности, выражен в ее сверхнормотворческой активности.

Значение верховенства права для развития правовой системы Украины может быть рассмотрено по двум направлениям. Во-первых, это преодоление деструктивных положений самой правовой реальности: несоответствия правового нормирования складывающейся системы социальных отношений; существования различных правовых коллизий, распространенных правовых мифов и иллюзий и т. д. Во-вторых, это преодоление деструктивных положений, связанных с правовой реальностью: утвердившегося государственного монополизма на право; сложившегося в социальной среде правового нигилизма; сформированной сферы неправова практики и т. д.

Другой аспект проблемы верховенства права связан с вопросом о признании определяющей роли прав человека по отношению к другим правовым ценностям. Обращает на себя внимание тот факт, что это признание приоритетности доминирования прав человека привязывается исключительно к деятельности государства и рас-

пространяется на все государственные структуры [10, с. 12].

Между тем с помощью верховенства права решается проблема соотношения индивидуальных и коллективных прав вне связи с государством. Причем европоцентристское видение этого соотношения с приоритетом индивидуальных прав не должно скрывать иной, противоположный вариант такого соотношения, что как раз соответствует идее верховенства права по отношению к правам человека. В этом плане верховенство права в Украине связано с обеспечением приоритета юридической обязанности и созданием правовых условий для достижения единства субъективных прав и юридических обязанностей в правовой системе Украины.

Верховенство права в нашей правовой культуре в первую очередь выступает как чувство правды и ее отображение в нормативно установленных положениях. При этом, руководствуясь правдой, не

только придерживаются существующих субъективных прав и юридических обязанностей, проявляют настойчивость в своих правопритязаниях, но и не принимают фальши, даже если она узаконена [11, с. 189]. Можно утверждать, что применительно к нашей правовой культуре правда получает одно из своих выражений в идее верховенства права и является не только средством возвышения человека в существующей системе социальных отношений, но и позволяет личности своевременно реагировать на изменения авторитета власти, ее институциональной состоятельности, идеологической приемлемости. В традиции отечественного правового регулирования основанное на лжи не может называться правом, потому-то заимствованный посредством правовой аккультурации из европейской правовой культуры принцип верховенства права неизбежно наполняется содержательно чувством правды.

Литература

1. *Философия права* / под ред. О. Г. Данильяна. — М. : Эксмо, 2006. — 416 с.
2. *Козюбра М.* Принцип верховенства права у конституційному правосудді // Закон и бизнес. — 2000. — № 17. — С. 10.
3. *Рабинович П. М.* Социалистическое право как ценность / П. М. Рабинович. — Изд. 2-е, стереотип. — Одесса : Юрид. лит., 2006. — 168 с.
4. *Патерило І. В.* Право як ціннісна категорія : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Патерило. — Київ, 2006. — 20 с.
5. *Малахов В. П.* Философия права / В. П. Малахов. — Екатеринбург ; Москва : Деловая книга : Академический проект, 2002. — 448 с.
6. *Алексеев С. С.* Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — 712 с.
7. *Шемшученко Ю.* До проблеми формування законодавчої політики в Україні / Ю. Шемшученко, О. Ющик // Право України. — 2005. — № 11. — С. 4—7.
8. *Рабинович П.* Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України / П. Рабинович // Юридичний Вісник України. — 2006. — № 4. — С. 8—9.
9. *Орзіх М. П.* Сучасний конституціоналізм в Україні. Вступ до українського конституційного права / М. П. Орзіх, А. Р. Крусян. — К. : Амріта, 2006. — 290 с.
10. *Рабинович П.* Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду / П. Рабинович // Юридичний вісник України. — 2005. — № 48. — С. 12.
11. *Арановский К. В.* Аксиология правды в русском мировоззрении и государственное право / К. В. Арановский // Правоведение. — 2003. — № 6. — С. 185—193.

2.4. Система источников украинского права

В условиях современной Украины проблема источников права приобретает все большую значимость, что объясняется рядом факторов. Прежде всего, речь идет о демократических преобразованиях, затрагивающих все сферы общественной жизнедеятельности, в том числе и право. Сегодня происходит переоценка ценностей, пересмотр ряда позиций, возвращение к естественно-правовой доктрине, в соответствии с чем право, прежде всего, является системой прав, а не системой норм. По своей сути право имеет не государственное, а социальное происхождение и поэтому правотворчество

не является привилегией только государства. Сегодня юридическая наука свидетельствует о множественности источников права [1, с. 352].

В теоретическом плане четкое представление о понятии и содержании источников права служит предпосылкой для столь же четкого представления о таких неразрывно связанных с ним и в значительной степени зависимых от него категориях и понятиях, как характер и содержание права, система права, отрасль и институт права, в определенной мере норма права и др. Что касается практического значения, то здесь речь идет о совершенствовании

правового регулирования, повышении эффективности правотворчества и правоприменения.

Создание современной теории источников права должно строиться на новых принципах, прежде всего верховенства права, что закреплено Конституцией Украины, методологического плюрализма и антропологического подхода, рассматривающего человека как центр правовой реальности.

Понятие «источник права» в научный оборот введено Титом Ливием более двух тысяч лет назад. В своем знаменитом труде «Римская история» он назвал Законы XII таблиц источником всего публичного и частного права, поскольку они стали источниками действующего права для древнеримских юристов. Обстоятельные же исследования начинаются с конца XIX в., причем каждая юридическая школа выдвинула свое видение проблемы.

Отечественная дореволюционная правовая мысль сформулировала ряд оригинальных подходов к изучению источников права. Данной проблеме посвящены труды М. А. Гредескула, А. А. Жилина, Б. А. Кистяковского, К. О. Неволлина, И. И. Папиенко, С. В. Пахмана, М. К. Ранненкампа, Ф. В. Тарановского, А. Н. Фатеева, М. Е. Чижиова. При этом следует отметить разносторонность подходов к изучению данного явления и плюрализм источников права.

Так, представитель юридического позитивизма М. К. Ранненкампф отмечал, что для создания юридических норм необходимо признание их обязательными той средой, в которой осуществлялось их образование. Этот момент является историческим, он осуществляет простой взгляд в юридическую норму, делает ее обязательной, сопровождает принуждением.

Закон, по мнению М. К. Ранненкампа, является высшей формой права: через нее государство выявляет свою волю сознательно, в определенных словах и высказываниях, со всем необходимым авторитетом и властью. Право — это совокупность норм, которые обуславливают порядок общения, это конкретные юридические нормы, право есть только там, где существует закон, установленный обществом. Историческая школа права утверждала, что юридические определения, выведенные наукой из существующих законов, обычаев и природы вещей, также могут быть обязательными, как законы и обычаи; но эта обязательность должна зависеть от внутренней силы и научных определений, а не от признания их учеными-юристами или долговременного применения на практике. Отрицание права юристов как самостоятельной формы права, господствующее в современной науке права и законодательствах, совершенно основательно. Начала и определения науки права суть не нормы права, но учения, достоинство которых определяется их внутренней силой и сочетанием с истиной. Наука права может иметь влияние только

посредственное, действуя на взгляды народа, судей, законодателей путем убеждения, научных разъяснений, а не внешне принудительной силой [2, с. 158—167].

Значительное место проблема источников права занимала в творчестве К. О. Неволлина. Именно его знаменитый труд «Энциклопедия права» положил начало развитию исторической школы в отечественной юриспруденции. Его взгляды в определенной мере перекликаются со взглядами представителей исторической школы права, в частности, признание формами законов «либо обычаев, либо законов в таком значении, либо учения законодателей» [3, с. 23]. Обычай К. О. Неволлин понимал как «способ действия, который постоянно наблюдается людьми в определенных случаях». Закон, по мнению мыслителя, является «прямым непосредственным объявлением властью общей своей воли о том, как должны действовать подчиненные ему лица, относительно определенного рода деяний» [4, с. 60]. При этом у обычаев и законов одно содержание, отличает их форма. Закон иногда признает только то, что уже существует в обычае, а обычай утверждает только то, что выразилось в законе. Здесь можно наблюдать определенное отступление от исторической школы права, которая связывала обычаи с проявлениями народного духа.

Представитель идеи «возрожденного естественного права» Б. А. Кистяковский отмечал: действительное существование права не в статьях и параграфах законов, напечатанных кодексах, а в сознании как всего общества, так и каждого гражданина. Главное и наиболее сущностное в содержании права — свобода. Правовые нормы обуславливают поведение, содержатся в сознании человека, а при изложении в статьях закона и применении, они приобретают внешнее существование. Игнорирование внутреннего интуитивного права является показателем низкого уровня правового сознания. По мнению исследователя, закон не является единственным источником права, существуют другие — обычное право, судебная практика, правовая доктрина; закон имеет значение только в единстве с ними. Акцентируя внимание на судебной практике, Б. А. Кистяковский считает судей создателями нового права [5, с. 122—145].

Следует отметить, что данная проблема нашла отражение в трудах А. П. Зайца, П. Б. Евграфова, М. С. Кельмана, Н. И. Козюбры, Л. А. Луць, А. Г. Мурашина, Ю. Н. Оборотова, Н. Н. Онищенко, Н. Н. Пархоменко, Л. В. Петровой, П. М. Рабиновича, О. Ф. Скакун, Р. Б. Тополевского, М. В. Цвика, Е. О. Харитоновой и др. Отдельные виды источников права рассмотрены в работах А. В. Грищенко, Г. И. Дутки, Б. В. Малышева, С. В. Мисевича, И. М. Овчаренко, О. А. Татерчука и др.

Благодаря их исследованиям произошло существенное продвижение к признанию плюрализма

взглядов на источник права, признана многоаспектность данного понятия, обоснована возможность существования разнообразных источников права.

Обобщая существующие теоретические взгляды на эту проблему, Н. Н. Пархоменко выделяла такие методологические подходы к определению «источник права»: «источники возникновения права как социальной категории, сила, которая творит право; памятники истории, литературы, судебные дела и обычаи, что существовали исторически, имели значение действующего права; определенный вид деятельности государственной власти — правотворческая деятельность; материалы, взятые за основу того или иного законодательства; средства познания или способы существования права» [6, с. 77—78].

При исследовании источников права Украины необходимо исходить из того, что они являются системосвязанными частями целого. Следует отметить, что совокупность источников права обладает рядом специфических свойств именно как система. Поэтому система источников права представляет собой органическое условие, все элементы которого — отдельные виды источников права расположены в установленном порядке. Этот порядок зависит от юридической силы, которой обладает определенный источник. Соответственно украинская юридическая наука выделяет два подхода относительно определения структурной организации системы источников права.

Первый подход (Л. В. Петрова, Р. Б. Тополевский и др.) характеризуется отсутствием иерархии и четкой внутренней подчиненности. Ни один из источников права не обладает абсолютным верховенством по отношению к остальным. Закон признается равным по юридической силе с остальными источниками права.

Другой подход (М. С. Кельман, А. Г. Мурашин и др.) обозначен наличием вертикальной связи между источниками права. Соответственно иерархическая структура источников устанавливает градацию правовых нормативных актов соответственно их юридической силе, что в конечном счете определяет важность и значение правовой нормы (характерно для Украины).

Следовательно, современное понимание и исследование системы источников права предусматривает ее характеристику как совокупности юридических явлений, которые пребывают между собой в определенных отношениях и связях и создают целостность и единство. Прежде всего, это означает определенную организованность источников, а затем — неразрывное единство со средой, во взаимоотношениях с которым система источников права представляет собой целостность (подразумевается весь спектр общественных отношений в пределах правового поля Украины) [7, с. 181—207].

Неоспоримыми видами источников права в Украине рассматриваются нормативно-правовой акт и нормативно-правовой договор.

В настоящее время нормативно-правовой акт продолжает составлять большинство в системе источников права Украины. Однако при этом нельзя не отметить, что в условиях формирования гражданского общества и правового государства его содержание наполняется новым смыслом, социальной обоснованностью, социальной эффективностью, а также действием принципа: «Разрешено все, что не запрещено».

Под нормативно-правовым актом традиционно понимается письменный документ компетентных субъектов права, которыми устанавливаются, изменяются либо отменяются правовые нормы в одностороннем волевом порядке.

В разъяснении Президиума Высшего арбитражного суда Украины (26 января 2000 г.) указано, что «нормативно-правовой акт — это принятый уполномоченным государственным либо иным органом в пределах его компетенции официальный письменный документ, который устанавливает, изменяет либо отменяет нормы права, носит общий либо локальный характер и применяется неоднократно». Распространенность нормативно-правовых актов объясняется непрекращаемыми преимуществами такого способа выражения юридических норм именно с точки зрения общечеловеческих правовых принципов, которые постепенно внедряются в право социально-демократической ориентации [8, с. 105].

К преимуществам нормативно-правовых актов П. М. Рабинович относит то, что они:

- наиболее четко, ясно, однозначно формулируют содержание юридических прав и обязанностей;
- наиболее быстро доводят до ведома адресатов юридической нормы ее содержание;
- обеспечивают благоприятные условия для быстрого поиска необходимой нормы права;
- создают условия для правильного адекватного понимания адресатом нормы ее истинного содержания;
- позволяют оперативно изменять либо устранять юридическую норму;
- позволяют осуществлять упорядочение, согласование, систематизацию многочисленных норм права.

Нормативно-правовые акты можно классифицировать по различным критериям:

- по отраслям законодательства — на уголовные, административные, гражданско-процессуальные и т. д.;
- по сути действия — общие, локальные, специальные;
- по характеру волеизъявления — акты установления норм права; акты изменения норм права; акты отмены норм права.

Наиболее распространенной считается классификация нормативных актов по их юридической силе: законы и подзаконные акты. Юридическая сила — основное свойство нормативно-правовых актов, состоящая в способности действовать и порождать правовые последствия: возникновение, изменение либо прекращение правоотношений. Имеет два аспекта: соотношение нормативно-правовых актов между собой и общеобязательность их исполнения [14, с. 161].

Закон — нормативно-правовой акт высшего представительного органа государства либо непосредственного волеизъявления народа, который регулирует наиболее важные общественные отношения, выражает волю и интересы большинства населения и обладает высшей юридической силой. Законы Украины выражают волю Украинского народа и политику государства, имеют высшую юридическую силу и исключительный круг субъектов их принятия — Украинский народ и Верховную Раду Украины.

Законы регулируют наиболее важные общественные отношения. Статья 92 Конституции Украины определяет круг вопросов, которые определяются исключительно законами Украины: права, свободы, обязанности человека и гражданина; правовой режим собственности; территориальное устройство Украины; организация и порядок проведения выборов и референдумов; применение языков; права коренных народов и национальных меньшинств; гражданство, правосубъектность граждан, статус иностранцев и лиц без гражданства; организация и деятельность органов исполнительной власти; судостроительство и судопроизводство; начала местного самоуправления; правовой режим государственной границы; принципы гражданско-правовой ответственности; деяния, которые являются преступлениями, административными либо дисциплинарными нарушениями и ответственность за них и др. Исключительно законами Украины устанавливаются: государственный бюджет Украины; система налогообложения, налоги и сборы; порядок направления Вооруженных сил Украины в другие государства; государственные награды; государственные праздники и т. д.

В Украине нет как официального определения, так и классификации законов. Это связано с отсутствием нормативно-правового акта, который бы регулировал и унифицировал нормотворческую деятельность в стране. При этом законопроектная деятельность в этой сфере отличается активностью (например, проект Закона Украины «Про нормативно-правові акти в Україні», внесенный Комиссией Верховной Рады Украины по вопросам правовой политики и судебно-правовой реформы (одобренный в первом чтении), и проект Закона Украины «Про закони і законодавчу діяльність в Україні»).

Законы Украины в зависимости от их юридической силы, значения и места в системе законодательства Украины можно подразделить на четыре группы.

1. Конституционные или основные законы. К ним относится Конституция, по нашему мнению, и законы, которые вносят в нее изменения и дополнения.

Конституция Украины является Основным Законом общества и государства, регулирует наиболее важные общественные отношения; содержит нормы прямого действия; обладает особым порядком принятия, внесения изменений и дополнений. К признакам Конституции Украины можно отнести следующие: 1) по своей сущности является Основным Законом, выражающим волю Украинского народа и политику государства; 2) по своему содержанию обладает высшей юридической силой; 3) нормы Конституции являются нормами прямого действия; 4) Конституция принимается и вводится в действие соответственно специальной процедуре; 5) действующее законодательство предусматривает специальный механизм правовой защиты Конституции.

Ценность Конституции для личности состоит в том, что она закрепляет различные права и свободы личности, выступающие как средство удовлетворения тех или иных потребностей и интересов личности, устанавливает систему их гарантий. Она обеспечивает правовую безопасность и социальную защищенность личности. Закрепленные в Конституции права и свободы являются, в свою очередь, показателем зрелости общества, его достижений. Кроме того, для личности ценность Конституции проявляется в том, что этот акт устанавливает пределы вмешательства государства в личную и ассоциированную жизнь граждан, ставит преграды неоправданному вмешательству государства в жизнь гражданина (неприкосновенность личности, жилища, тайна личной жизни).

Рассматривая права человека как важнейшую социальную ценность, она имеет огромную гуманистическую ценность. Весьма ценным является и следующее положение, в частности, в ст. 22 Конституции Украины указано, что при принятии новых законов или внесении изменений в действующее законодательство не допускается сужение содержания и объема существующих прав и свобод.

Для общества ценность Конституции состоит в том, что она является нормативной основой существования и развития того или иного общества. Она отражает соотношение политических сил в обществе, баланс социальных интересов. Она как бы является общественным компромиссом, выражает баланс интересов. Кроме того, она выполняет интегративную функцию общего для населения всей страны источника гуманистической идеологии. Важной ее особенностью является и то, что она

принимается народом или от имени народа. На это важнейшее свойство указывал еще Ж.-Ж. Руссо, который полагал, что для установления Конституции требуется согласие всех граждан. Она должна быть результатом единогласного решения, подписана всеми гражданами.

Роль и ценность Конституции для государства заключается в том, что в ней определена форма правления, система и структура государственных органов, их компетенция, порядок формирования, принципы взаимодействия этих органов, зачастую строгая процедура деятельности (например, правосудие).

При такой трактовке ценности Конституции учитывается ее собственная специфика как акта не столько государства, сколько гражданского общества и с полным основанием утверждаются права свободы, справедливости и равенства.

В современной отечественной науке существует мнение, что конституционные законы это: 1) законодательные акты, вносящие изменения и дополнения в Конституцию; 2) законы, принятие которых прямо предусмотрено нормами Конституции. На нормативном уровне данная проблема не нашла своего отражения. Понятие конституционного закона в свое время было обозначено в законодательстве ЧССР и СФРЮ. Конституция России четко определяет блок федеральных конституционных законов. К их числу отнесены законы, регламентирующие чрезвычайное положение (ст. 56), изменение статуса субъекта федерации (ст. 66), референдум (ст. 87), установление судебной системы Российской Федерации (ст. 118) и др. (всего 15). В Украине конституционным можно назвать Закон Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. [9].

2. Органические законы — нормативные акты, конкретизирующие важнейшие положения Конституции либо непосредственно вытекающие из ее содержания. Конституция Украины не предусматривает их принятие, а действующее законодательство не содержит положений о них. В ряде же стран (Молдова, Франция, Португалия, Грузия) Конституция предусматривает принятие таких законов. Так, в Конституции Франции предусмотрено урегулирование органическими законами статуса Конституционного Совета, Высокого суда правосудия, Суда правосудия Республики, Экономического и Социального совета, Высшего совета магистратуры и др.

Органические законы должны принимать ся по вопросам, связанным с конституционным устройством государства и общества. В частности, Конституция Украины содержит ссылки на необходимость принятия специальных законов, которые исходя из предложенной конструкции целесообразно отнести к органическим законам.

3. Обычные законы — нормативные акты, которые принимаются в соответствии и во исполнение

Конституции и определяют основы правового регулирования общественных отношений в определенной сфере (например, законы Украины «Об образовании», «О милиции», «О государственной службе» и др.).

4. Чрезвычайные законы — нормативные акты временного характера, которые действуют в условиях чрезвычайных ситуаций и могут приостанавливать действие тех или иных законов в соответствующей сфере (например, в случае катастроф, эпидемий).

Законы Украины по субъектам принятия можно подразделить на:

1) законы, принятые народом Украины в ходе Всеукраинского референдума;

2) законы, принятые Верховной Радой Украины.

Что касается законов, принятых Всеукраинским референдумом, то они являются особой формой законодательной деятельности. Законы, принятые в порядке референдума, непосредственно отображают волю Украинского народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Украине. Всеукраинским референдумом может быть принят любой закон (кроме законов по вопросам налогов, бюджета и амнистии). Законы, принятые референдумом, не требуют какого-либо утверждения государственными органами и могут быть изменены только другим Всеукраинским референдумом.

Датой принятия таких законов считается день проведения референдума, они вступают в действие в порядке, который предусмотрен самим законом, но не позднее 10 дней со дня их официального опубликования.

Вместе с тем, в системе источников права Украины следует выделить акты всеукраинского референдума, представленные решениями всеукраинских референдумов 1 декабря 1991 г. и 16 апреля 2000 г. Всеукраинский референдум 1 декабря 1991 г. по своей сущности был учредительным, придал высшую юридическую силу Акту провозглашения независимости Украины. В 2000 г. 16 апреля состоялся референдум по вопросам: о дополнительных основаниях для досрочного прекращения полномочий Верховной Рады (проголосовали 84,69 % граждан Украины, принявших участие в голосовании; за ограничение депутатской неприкосновенности — 89 %; за уменьшение конституционного состава парламента с 450 до 300 народных депутатов Украины — 89,91 %; за необходимость формирования двухпалатного парламента в Украине — 81,68 %) [10]. Результаты последнего референдума, к сожалению, не были внедрены в жизнь, однако сам факт их проведения свидетельствует о реализации Украинским народом права на инициирование референдума по важнейшим вопросам общенационального значения.

Следующей разновидностью законов в соответствии с указанной классификацией являются законы, принятые Верховной Радой Украины. Их характерной чертой является особая процедура принятия, включающая ряд обязательных стадий: законодательную инициативу (ст. 93 Конституции Украины устанавливает круг субъектов законодательной инициативы — Президент Украины, народные депутаты Украины; Кабинет Министров Украины); подготовка проекта закона к рассмотрению его Верховной Радой; рассмотрение и обсуждение проекта закона Верховной Радой Украины; принятие закона Верховной Радой Украины; введение закона в действие.

Принятый Верховной Радой закон подписывается Головой Верховной Рады Украины и направляется на подпись Президенту Украины. Президент Украины подписывает закон на протяжении 15 дней его получения и официально обнародует его либо в этот же срок использует свое право вето, возвращая его со своими мотивированными предложениями для повторного рассмотрения Верховной Радой. Если же при повторном голосовании закон будет принят в этой же редакции не менее $\frac{2}{3}$ конституционного состава Верховной Рады, то Президент обязан подписать его на протяжении 10 дней со дня повторного принятия.

Законы Украины не позже 15-дневного срока после их принятия и подписания подлежат обнародованию и опубликованию. Официальными печатными изданиями признаны: «Голос України», «Відомості Верховної Ради України», «Офіційний вісник України», «Урядовий кур'єр».

Закон Украины вступает в силу через 10 дней после его официального опубликования, если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня опубликования его в официальных печатных изданиях.

Следует отметить, что законов с момента провозглашения независимости Украины было принято огромное количество. Необходимость их принятия была обусловлена острой потребностью осуществления преобразований в сфере экономики, политики, реализации прав и свобод человека и гражданина, обеспечения их соблюдения. При этом нельзя не учитывать и потребность адаптации национального законодательства к законодательству государств Европейского Союза. Однако следует отметить и определенные недостатки: 1) наличие противоречий при регулировании тех или иных вопросов; 2) неурегулированность многих общественных отношений; 3) недостаточную научную обоснованность, декларативность и безадресность законодательных актов; 4) отсутствие в названных актах механизмов их реализации.

На сегодня практика законодательной деятельности продемонстрировала, что принятие законов — весьма сложный, многогранный процесс,

требующий высококвалифицированных специалистов, значительных научных и практических работ.

В определенной мере разрешению проблемы способствовало бы принятие Верховной Радой Закона «О нормативно-правовых актах», который должен четко сформулировать гармоничную систему источников права Украины, определить виды законов, их иерархию, а также порядок разрешения юридических конфликтов между источниками права.

Особую разновидность законов Украины составляют кодифицированные законы. Это нормативно-правовые акты, в которых обобщаются и систематизируются нормы права, регулирующие определенную группу общественных отношений. Кодификация в научной литературе рассматривается как особый вид деятельности, направленной на создание, в результате пересмотра действующего законодательства, нового нормативно-правового акта (кодификационного акта). В новый кодификационный акт включаются как ранее действовавшие нормы, оправдавшие себя, так и вводятся новые, вносящие изменения в правовое регулирование либо же устраняющие пробелы.

Кодификационные акты в Украине имеют форму основ законодательства, кодексов, уставов, положений и правил.

Наиболее распространенным видом кодификационных актов являются кодексы. В законодательстве нашей страны за последние годы возрос удельный вес кодексов. Принятие Гражданского, Уголовного, Семейного, Земельного, Хозяйственного, Бюджетного и ряда других кодексов явилось значительным шагом в становлении правовой системы Украины, в основе построения которой лежат принципы правопреимства, гуманизма и отображающие национальные традиции и особенности суверенного Украинского государства. В перспективе принятие Экологического кодекса Украины, который будет способствовать совершенствованию законодательства экологической направленности.

Несмотря на ряд несомненных достоинств, проблема кодекса в системе законов остается нерешенной по целому ряду вопросов: соотношение природы и принципов, соотношение кодекса с другими законами, соотношение разных кодексов в регулировании однородных отношений. Задачу эту должен разрешить закон «О нормативно-правовых актах».

Что же касается таких кодифицированных актов, как уставы, положения и правила, то они не имеют достаточного распространения в Украине. Сферой их регулирования является деятельность определенных ведомств, министерств, правовой порядок какого-либо вида деятельности (Дисциплинарный устав прокуратуры Украины от 6 ноября 1991 г., Правила дорожного движения и т. д.).

Следует отметить, что в Украине назрела необходимость подготовки программы кодификации. Кроме того, необходимо более широко использовать зарубежный опыт, который во многом поможет разрешению существующих проблем систематизации.

Подзаконные нормативно-правовые акты. К ним относятся акты, которые принимаются уполномоченными субъектами на основе и во исполнение законов, в которых закреплены общие правила поведения. Данная разновидность актов охватывает самые разнообразные нормативные предписания — от актов высшего представительного органа, Президента, Кабинета Министров до актов местных органов власти и управления. Если законы своей основной целью ставят закрепить основные правовые принципы и наиболее общие правовые нормы, то подзаконные акты позволяют охватить значительное число потребностей, черт, особенностей, которые не могут быть учтены законом.

Подзаконность названных актов не означает их меньшую юридическую обязательность: они также обладают юридической силой. Однако их юридическая сила не имеет такой всеобщности, как это свойственно законам, которые преобладают над всеми остальными нормативными актами. С определенной долей условности можно констатировать, что юридическая сила того или иного нормативного акта зависит от того, какое место в иерархии государственных органов занимает орган, издавший акт. Условность состоит в часто встречающейся невозможности на практике четко установить иерархию в системе органов государства. Кроме того, государственные органы не являются исключительным субъектом правотворчества.

Подзаконные акты Украины весьма разнообразны и многочисленны, классифицировать их можно по различным критериям.

Количество подзаконных актов постоянно увеличивается. Возрастание количества таких актов обусловлено тем, что большинство законодательных актов еще не принято и та или иная группа общественных отношений остается неурегулированной. В такой ситуации издаются нормативно-правовые акты, нарушающие как иерархию законодательных актов и принципы их компетенции, так и права и свободы граждан.

Подзаконное нормотворчество зачастую характеризуется также случаями переключивания юридического смысла закона. Кроме того, встречаются ситуации, когда «во исполнение» закона издаются десятки дублирующих друг друга нормативных актов, которые конечно же не способствуют престижу закона. Другой проблемой можно считать нарушение порядка нормотворчества. Нередко встречаются случаи превышения пределов компетенции органов, которые издают нормативно-правовые акты,

что связано с недостаточной определенностью их полномочий, в том числе и делегированных, а также с отсутствием четкого разграничения полномочий субъектов нормотворчества и законодательного закрепления понятия «нормативно-правовой акт». Необходимо установить общие и специальные технико-юридические требования, которых должны придерживаться субъекты нормотворчества в процессе разработки нормативно-правовых актов.

Конечно же проведение правовой экспертизы и государственной регистрации нормативно-правовых актов центральных и местных органов исполнительной власти, органов хозяйственного управления и контроля, которые касаются прав, свобод и законных интересов граждан или носят межведомственный характер, в некоторой мере снижает проблему, однако не решает ее полностью.

Нормативно-правовой договор. В настоящее время происходит стремительное расширение сферы договорных отношений. Прежде всего, такое расширение обусловлено изменением приоритетов в государственной политике, изменениями отношений собственности, отказом от тотального планирования.

Движение современных обществ до этого времени было движением от статута к договору. Из этого высказывания вытекает, что прогрессивное развитие права состоит в неуклонном расширении сферы договорных отношений, в основе которых лежат принципы согласия и свободы. Именно принципы, поскольку считалось и считается, что без согласия и свободы договора нет и быть не может.

Нормативный договор в советской юриспруденции вообще не считался самостоятельным источником права, поскольку он плохо вписывался в требования однозначного понимания и применения права. Исключение составлял коллективный договор в трудовом праве. Договор считался разновидностью нормативно-правового акта, который принимался несколькими субъектами. Попытки выявить нормативные элементы в договоре предпринимал советский ученый Н. Г. Александров, который отмечал, что существует особая категория договоров, с помощью которых создаются юридические нормы [11].

В настоящее время такие договоры получают все большее распространение, поскольку являются достаточно гибкой правовой формой, в которой могут найти отражение разнообразные по своему характеру общественные отношения, возникающие в правовой реальности, оптимальной формой учета разностороннего спектра интересов.

Для признания договора источником права требуется, чтоб он содержал юридические нормы. В них должно выражаться взаимное волеизъявление участников, встречное принятие на себя каждым из них юридических обязательств.

Что касается сфер применения нормативных договоров, то в юридической литературе достаточно часто их определяют три: международное публичное право, конституционное, трудовое. Однако таких сфер гораздо больше, как свидетельствует практика.

Международные договоры, в соответствии с ч. 1 ст. 9 Конституции Украины, ратифицированные Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины и применяются в порядке, предусмотренном для норм этого законодательства.

Концептуальное содержание этого положения вытекает из признаков демократического правового государства, которое должно добросовестно выполнять свои международные обязательства. Кроме того, оно свидетельствует о признании принципа приоритета международного права над национальным правом. Данная проблема, как и проблема действия его источников в качестве составных частей национальной правовой системы, приобретает огромное значение. От того, в какой мере она будет разрешена, зависит насколько успешным будет вхождение Украины в европейское и мировое сообщество.

Еще раньше приоритет норм международного права над национальным был установлен в Законе «О действии международных договоров на территории Украины» от 10 декабря 1991 г., в котором указывалось, что действие международного права во внутреннем праве Украины осуществляется «исходя из приоритета общечеловеческих ценностей, общепризнанных принципов международного права... и стремления обеспечить незыблемость прав и свобод человека, включиться в систему правовых отношений между государствами на основе взаимного уважения государственного суверенитета».

Таким образом, можно утверждать, что договор, соответствующим образом подписанный и ратифицированный, становится нормой национального права и приобретает приоритет над всеми законами, которые предшествовали его принятию. Отсюда вытекает обязанность национальных судов Украины относительно обеспечения положений договора в случаях, требующих их применения.

Практическое осуществление этой проблемы, конечно же, не лишено значительных сложностей и требует объединения усилий ученых, практических работников и государства.

Что касается применения в конституционном праве, то нормативно-правовой договор был представлен федеративным или союзным договором 1922 г. Его возрождением явилось заключение Конституционного договора между Президентом и Верховной Радой Украины в 1995 г. (полное наименование «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти

и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины).

Принятие такого акта свидетельствовало о появлении юридически новой формы урегулирования публично-правовых отношений, ведь действующее законодательство Украины не предусматривало указанную форму. Договор как источник конституционного права предшествовал появлению законов.

Феномен Конституционного договора вызвал весьма неоднозначные оценки. Существует точка зрения в соответствии с которой Конституционный договор расколол общество, отбросил конституционный процесс практически до его начальной стадии и доказал свою недееспособность. В. М. Шаповал отметил, что, несмотря на все противоречия договора, именно на его основе более года осуществлялась организация и функционирование ключевых звеньев государственного механизма [12, с. 9].

Коллективный договор в трудовом праве является третьей сферой. Советская доктрина признавала в качестве источника права коллективный договор, заключенный на основе закона между местным комитетом профсоюза и администрацией предприятия и учреждения. В условиях рыночных отношений коллективный договор приобретает новые качества. Он, с одной стороны, отображает дальнейшее развитие договорных начал в регулировании трудовых отношений, с другой — является регулятором важнейших институтов социального партнерства, призванным согласовывать на уровне предприятия интересы между работником и работодателем, интересы различных категорий и профессиональных групп с целью достижения стабильности, согласия, это, в свою очередь, способствует развитию производства, трудовых, социально-экономических и профессиональных отношений. В условиях перехода к рыночной экономике все чаще встречаются разногласия между работодателями и работниками. Закон Украины «О коллективных договорах и соглашениях» определяет основные начала разработки, заключения и исполнения коллективных договоров с целью содействия регулированию трудовых отношений и социально-экономических интересов работников и собственников.

Благодаря коллективным договорам предоставляется возможность членам гражданского общества самостоятельно устанавливать права и обязанности, ограничивать вмешательство государства в сферу, представляющую частный интерес.

Характерной чертой нормативного договора в настоящее время является его все большее распространение в регулировании отношений между публично-правовыми субъектами. Данный вид источника достаточно часто встречается в административном праве, где административные договоры можно подразделить на соглашения нормативного и индивидуального характера, а нормы

административного права устанавливаются не только законами и подзаконными актами, но и договором, соглашением сторон.

Административно-правовой договор нормативного характера можно определять как заключенное на основе административно-правовых норм управленческое соглашение, которое своей целью имеет общегосударственные (общественные) интересы. Правовой режим названных соглашений выходит за рамки частного права и содержит публично-правовые элементы. В отличие от договоров частного права, в данном случае атрибутивно действует государственно-властный участник, который в пределах своей компетенции реализует функции государственного управления.

Субъектами административного договора выступают как государственные органы, так и органы местного самоуправления. Названные субъекты заключают договоры в пределах своей компетенции. Общеобязательность договорных условий для многочисленного и формально-неопределенного круга третьих лиц является качественным признаком их нормативного характера.

Предметом административного договора выступают отношения власти и подчинения, причем специфического консенсуально-согласительного характера.

Административные договоры — это соглашения между правительством и областными государственными администрациями, между министерствами, между государственными органами по вопросам взаимодействия, относительно социального и экономического взаимодействия в той или иной отрасли, на той либо иной территории; владения, пользования и распоряжения земельными ресурсами, социального страхования и социальной защиты населения, экологических проблем и т. д.

Примеров таких соглашений немало. С 1993 г. заключается Генеральное соглашение между Кабинетом Министров Украины и профсоюзными объединениями Украины, с 1997 г. — также и Украинским союзом промышленников.

Подобные договоры могут также заключаться с целью делегирования полномочий в системе исполнительной власти и во взаимоотношениях исполнительных органов с органами местного самоуправления.

Новый финансовый механизм вызвал необходимость распространения договора и на финансовые отношения (например, кредитные договоры между банками и предприятиями, содержание которых предусматривает объем кредитов, сроки и порядок их выдачи, погашения, уменьшения либо увеличения размеров процентных ставок, меры ответственности). В соответствии с договором, который будет считаться нормативно-правовым, могут создаваться межотраслевые объединения, ассоциации, акционерные общества.

В ч. 3 ст. 6 Гражданского кодекса Украины (далее — ГК Украины) предусмотрено, что стороны могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать отношения между собой по собственному усмотрению. Таким образом, договор признается нормативным регулятором такого гражданского общественного отношения.

Более того, норма договора имеет, в соответствии с действующим ГК Украины, преваляющее значение над нормой закона, поскольку регулирование определенных гражданских отношений устраняет их государственное регулирование.

Таким образом, можно утверждать, что и гражданско-правовые договоры могут носить нормативный характер, поскольку им могут создаваться и закрепляться правила поведения участников тех или иных отношений. Именно таким образом происходит преодоление пробелов в законодательстве и договор выступает как источник гражданского права.

Вышеизложенное свидетельствует о расширении сферы использования договорных отношений, об изменении системы координат с фактической подчиненности до фактического равенства. Договор сегодня становится универсальным регулятором общественных отношений. В связи с этим возникает проблема расширения и совершенствования нормативно-правовой договорной базы Украины, разработки общетеоретических основ. Ведь отсутствуют четко определенные правила, в соответствии с которыми существовали бы определенные сроки и порядок опубликования договоров (исключения составляют международные договоры). На повестке дня создание автоматизированных банков данных о договорах, соглашениях. В связи с этим перед юридической наукой и практикой встают новые задачи.

Акты судебного нормотворчества. Б. Кистяковский в своем знаменитом труде «В защиту права» утверждал, что исторически первыми творцами права были судьи. Позднее правотворческая деятельность суда была заменена правотворческой деятельностью государства. Однако даже такое течение событий не смогло помешать суду быть творцом нового права [5, с. 143—144].

Что же касается отнесения актов судебного нормотворчества (прецедентов) к источникам права, то в украинской юридической науке этот вопрос относится к числу дискуссионных. С учетом того, что судебная практика приобретает в Украине все большее значение, а суды закладывают основы правовых норм, проблема приобретает особую остроту.

В последнее время появился ряд оригинальных разработок (Л. А. Луць, Е. Ю. Кармазина), в которых проанализированы природа и особенности функционирования актов судебного

нормотворчества, их юридической природы. Судебно-административный прецедент определяется как письменный юридический акт суда, который содержит принципы или нормы права, является общеобязательным при рассмотрении аналогичных дел.

Судебные прецеденты играют весьма значительную роль в правовом регулировании, поскольку благодаря им конкретизируются законы, восполняются пробелы в праве. Такими прецедентами в Украине могли бы стать решения Конституционного Суда Украины и Верховного Суда Украины.

В настоящее время относительно решений Конституционного Суда Украины очерчены две взаимоисключающие позиции. Ряд исследователей считают, что решения Конституционного Суда о соответствии Конституции Украины законов Украины, правовых актов Верховной Рады, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым или их отдельных положений являются составной действующего законодательства и по признакам иерархии предшествуют законам.

Вторая группа правоведов (С. Шевчук, М. Тесленко, М. Костицкий) считают принятое решение специфическим судебным прецедентом, не ставят Конституционный Суд выше парламента в законодательной деятельности и утверждают, что единственным законодательным органом Украины является Верховная Рада.

На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения О. Ф. Скакун, которая считает, что стремление Конституционного Суда присвоить себе законодательную функцию (наравне с парламентом либо выше него) является нарушением Конституции, которую он должен неуклонно соблюдать. Конституционный Суд предназначен дополнять и обогащать законодательную функцию парламента своей деятельностью [13, с. 28].

Что же касается решений Конституционного Суда, то они способны приобретать нормативно-правовой характер и порождать юридические последствия общего значения. Конституционный Суд осуществляет официальное толкование закона, в результате которого не только отменяются его отдельные положения, но и устанавливают новые нормативные предписания [11, с. 333].

Постановления Пленума Верховного Суда Украины в виде входящих разъяснений зачастую содержат в себе определенные правоположения нормативного характера, распространяющиеся на неопределенное число случаев и на персонально неограниченный круг субъектов.

ГК Украины включает в себя норму об обязанности судов при решении гражданских дел применять закон с учетом обычаев делового оборота (ст. 7), начал добросовестности, разумности, справедливости. Тем самым допускаются элементы

правотворчества в деятельности судов при отправлении ими правосудия.

Е. Кармазина отмечает, что, анализируя судебные решения высших судов Украины, необходимо отметить, что по своей юридической природе они являются правотолкующими либо правоприменительными прецедентами. И поэтому следует разграничить судебные прецеденты на нормативно-правовые правотолкующие и нормативно-правоприменительные [14, 181]. На наш взгляд, эта точка зрения заслуживает внимания.

Кроме того, нельзя не учитывать изменившуюся роль суда как носителя государственной власти с модифицированными полномочиями.

Исходя из вышеизложенного, следует признать акты судебной власти источниками права, при этом очертив круг субъектов судебного нормотворчества.

Общие принципы права. Признание общих принципов права в качестве источников базируется на осмыслении их роли в системе источников романо-германской правовой семьи. Ведущая роль общеправовых принципов в качестве самостоятельной внешней формы выражения правовой нормы обусловлена доктринальным и концептуальным характером романо-германской правовой системы.

В Украине первое комплексное исследование принципов права сделал А. Н. Колодий. Он определил принципы права как «исходные идеи существования права, выражающие наиболее важные закономерности определенного типа государства и права» [15, с. 27]. Такое теоретическое осмысление их места и роли сводится к признанию за ними свойства источника права.

Прикладной характер общих принципов права проявляется в их прямой фиксации в конституциях, отраслевых кодексах, текущем законодательстве национальных правовых систем романо-германской правовой семьи. Данную тенденцию подтверждает анализ норм украинского законодательства. Так, в частности, Основной Закон Украины закрепляет в своем тексте такие принципы, как гуманизм и приверженность основным правам человека (ст. 3, 21, 22), народный суверенитет (ст. 5), верховенство права (ст. 8), юридическое равенство (ст. 24), свобода действий («никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством») для граждан и обязательность осуществления властных полномочий лишь в объеме, прямо предусмотренном Конституцией и законами для органов государственной власти, местного самоуправления и их должностных лиц (ст. 19) и др. Перечень правовых начал-принципов приводится в ст. 3 Гражданского кодекса Украины, а именно: недопустимость произвольного вмешательства в сферу частной жизни человека; недопустимость лишения права собственности; свобода

предпринимательской деятельности; судебная защита гражданского права и интереса; справедливость, добросовестность и разумность.

Учитывая прикладной характер принципов права, следует их отнести к источникам права. Главным же аргументом в пользу такого признания следует назвать признание в украинской правовой системе возможности применения аналогии права, когда решение основывается на таких общих принципах права, как справедливость, равенство сторон, гуманизм.

Обычай. Данный источник на территории Украины существовал с давних времен. Примером может служить деятельность копных (общественных судов), которые возникли на основе обычаев и рассматривали дела на их же основании [1, с. 229]. Обычай — требования, подкрепленные длительной традицией. Правовым обычаем становится после того, как получает официальное одобрение государства (санкционирование). Санкционирование же может осуществляться путем восприятия его судебной либо административной практикой. Правовой обычаем — правило поведения, к которому дана отсылка в законе. Когда же содержание обычая получает прямое текстуальное выражение в законе либо ином нормативном акте, то вряд ли верно считать юридическим источником обычаем. Источником в таком случае становится нормативно-правовой акт, воспроизведший в своих статьях требования обычая.

Относительно распространенности обычного права в современной Украине, то здесь следует исходить из того, что Украина — член Всемирной организации торговли. По этому случаю следует напомнить о том, что нормами обычного права урегулировано все торговое право, включая морское. Эти нормы, сформулированные в средние века, были восприняты всей Европой.

Впервые в ГК Украины ст. 17 закреплено: «Гражданские отношения могут регулироваться обычаем, в частности обычаем делового оборота.

Обычаем признается правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства, но является устоявшимся в определенной сфере общественных отношений».

Тем самым утверждается положение об обычае как источнике права. При этом следует отметить, что ГК 1963 г. содержал упоминание о таких видах обычаев, как: «правила социалистического общения», «моральные принципы общества, строящего коммунизм».

В ч. 3 ст. 7 ГК указано, что обычаи могут быть зафиксированы в соответствующих документах (опубликованы в прессе, изложены в решении суда, вступившего в законную силу, по конкретному делу, содержащему подобные обстоятельства). Но они могут и не фиксироваться, а иметь характер правовых аксиом: «несправедливо наказывать

дважды за одно и то же правонарушение», «да будет выслушана вторая сторона», «один свидетель — не свидетель», «что не запрещено, то разрешено».

В ГК часто упоминается категория «моральные принципы», которая является нечем иным, как категорией обычного права, которая наделена обязательной силой нормой закона. Вместе с тем, эта категория требует дополнительного толкования, что в свою очередь обуславливает потребность выяснения именно тех обычаев, под воздействием которых формируются моральные принципы как личности, так и общества (например, гуманитарные ценности того или иного общества).

Об использовании обычаев при решении семейных дел гласит ст. 11 СК Украины: «При разрешении семейного спора суд по заявлению заинтересованной стороны может учесть местный обычай, а также обычай национального меньшинства, к которому принадлежат стороны либо одна из них, если они не противоречат требованиям этого кодекса, иным законам и моральным основам общества. Об использовании обычая речь идет также в ч. 2 ст. 146: «Ребенку может быть дано не более двух имен, если иное не вытекает из обычая национального меньшинства, к которому относится мать и (или) отец».

О применении обычаев речь идет также в ст. 293 Кодекса о торговом мореплавании Украины: «В процессе определения вида аварии, исчисления размеров общей аварии и составления диспаша диспашер в случае неполноты закона руководствуется торговыми обычаями торгового мореплавания».

Развитие права Украины должно идти по пути официального включения обычаев в систему источников права. Видимо, следует ожидать появления новых обычаев, которые будут регулировать поведение субъектов до и наряду с нормативно-правовыми актами.

Правовая доктрина. Под правовой доктриной обычно понимается документ, который содержит концептуально оформленные правовые идеи, принципы, разработанные учеными и признанные государством как обязательные. Возможна и более широкая трактовка термина «доктрина».

Относительно распространенности в Украине доктринального права следует исходить из конституционного признания в украинской правовой системе (ст. 3, 21) идей природного права. Кроме того, доктрина на протяжении достаточно длительного времени является основным источником права романо-германской правовой семьи; именно в европейских университетах, как упоминалось, были главным образом выработаны в XIII—XIV вв. основные принципы права. Это был период господства идеи естественного права, в соответствии с которой право считалось «природным устройством», независимым от государства и выше него.

В Украинском государстве доктрина играет огромную роль в развитии правовой практики, совершенствования законодательства, правильного толкования закона. Законодательная практика Украины имеет пример конкуренции правовых доктрин при разработке и принятии Хозяйственного и Гражданского кодексов, когда их принятие сопровождалось острой дискуссией представителей правовых школ Киева, Львова и Донецка.

Однако доктрина не признается источником права. Ни один судебный либо административный акт не содержит ссылок на труды ученых правоведов. Это еще одно отрицательное последствие безраздельного господства в правовой системе нормативно-правового акта и признание всех остальных источников несущественными. При этом ее роль в содержании понятий, конструкций, приемов и методов толкования сложно переоценить.

Л и т е р а т у р а

1. *Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи* : монографія / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. — 656 с.
2. *Ранненкамф М. К.* О праве и нравственности в их взаимном отношении. Юридическая энциклопедия // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко [та ін.]. — Т. 1. Загальна теорія держави і права, філософія та енциклопедія права / упоряд. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред. В. Д. Бабкін, І. Б. Усенко. — К. : Вид. дім «Юридична книга», 2002. — 568 с.
3. *Неволин К. О.* Энциклопедия законовещения / К. О. Неволин. — К., 1839. — Т. 1. — 400 с.
4. *Кистяковский Б. А.* В защиту права / Б. А. Кистяковский // Вехи. Из глубины. — М., 1991. — 126 с.
5. *Пархоменко Н.* Договір у системі форм права України / Н. Пархоменко. — К. : 2000. — 184 с.
6. *Пархоменко Н. М.* Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. — К. : ТОВ «Видавництво юридична думка», 2008. — 336 с.
7. *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабінович. — К. : Аттіка, 2001. — 192 с.
8. *О внесении изменений в Конституцию Украины: Закон от 8 декабря 2004 года* // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 2. — Ст. 4.
9. *Крусян А. Р.* Научно-практическая парадигма закона в системе современного украинского конституционализма / А. Р. Крусян // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. Т. 7. — Одеса : Юридична література, 2008. — С. 111—121.
10. *Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 р.:* Повідомлення Центральної виборчої комісії // Голос України. — 2000. — 25 квіт.
11. *Александров Н. Г.* К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВШЮН. — М., 1947. — С. 60—83.
12. *Шаповал В.* Конституційні акти України першої половини 90-х років ХХ століття (питання кваліфікації) / В. Шаповал // Право України. — 2000. — № 6. — С. 6—10.
13. *Скакун О.* Конституційний суд як учасник правотворчості (законотворчості) в Україні / О. Скакун // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 26—33.
14. *Кармазіна К. Ю.* Проблеми становлення прецедентів України / К. Ю. Кармазіна // Порівняльно-правові дослідження. — 2001. — № 1—2. — С. 179—180.
15. *Колодій А. М.* Принципи права України / А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 208 с.

2.5. Антропологизация в современном правовом развитии

Вопрос о роли и статусе антропологии в современных социокультурных исследованиях начиная с 80—90-х гг. XX в. становится предметом для дискуссий. В XXI в. актуальной становится постановка вопроса о необходимости рассмотрения культур не только через проявления их фрагментированности и различий, но в их взаимосвязи между собой. Реакция научного сообщества антропологов на возникновение в конце XX в. новой волны транснациональных интересов отличается противоречивостью мнений и оценок.

На современном этапе юридическая наука уделяет значительное внимание развитию направления исследований, которое получило название «юридическая антропология». Хотя споры

продолжаются как о названии этого направления юриспруденции, думается, что точнее название «правовая антропология», так и о статусе этого научного направления в системе юридической науки, о круге относящихся к ее ведению проблем, общепризнанно, что антропологическая направленность важна для дальнейшего развития юриспруденции в XXI в.

Для определения, что собой представляет антропология права, необходимо выделить ее предмет исследования. В предмете современной правовой антропологии наибольшее место занимают теоретические и методологические проблемы (сюда же можно отнести и ее историю). В предметную область антропологии права входят вопросы

юридической этнографии, составной части правовой антропологии, формирующейся благодаря исследованиям правового быта традиционных обществ. Традиционная проблематика правовой антропологии рассматривается в аспекте изучения антропологии современного позитивного права, а также человека в системе национального права. Международно-правовое измерение правового бытия человека представляет собой пример попытки конкретизации задач правовой антропологии применительно к международному праву прав человека. Наконец, в антропологии особое внимание уделяется проблемам, возникающим в связи с новыми явлениями в семейной жизни, биологическом бытии современного человека. Поэтому необходимо обратить внимание на тесное сочетание теоретических и прикладных аспектов правовой антропологии. При этом есть две крайности, которые уже проявились в зарубежной науке. Первая из них — это крайнее увлечение эмпиризмом, фактологической стороной дела без каких-нибудь развернутых исходных методологических установок и завершающих теоретических обобщений. Вторая крайность — пренебрежение эмпирической базой, что характерно, в частности, для «юридической антропологии», которая выводилась на уровень философии права. В правовой антропологии теоретический и практико-прикладный аспекты должны быть тесно скоординированы, и правовой антропология выступает как теоретически и эмпирически ориентированная дисциплина.

Для юридической науки, обращенной прежде всего к особой нормативной форме отражения социального бытия, точнее, к праву как совокупности норм, использование выводов и данных антропологических методов особенно важно, ибо оно помогает установить, в какой степени эти нормы помогают в становлении «человека юридического», а также указывает на «правовое бытие человека».

Однако стимулирующая роль конкретных исследований в развитии правовой антропологии вовсе не означает, что ее объект ограничен теми отношениями, которые могут анализироваться существующими ныне методами антропологических исследований. Антропологический подход к праву — значительно более широкое понятие, чем применение конкретно-антропологических методов, а разграничение направлений исследования в рамках единой науки «должно идти не только по линии расчленения объектов исследования, но и по аспектам и уровням исследования в случаях совпадения их объектов» [1, с. 42]. Правовая антропология начинает разрабатывать свои «методы анализа права».

К числу факторов, которые можно назвать субъективными, относится широкое развитие международных научных контактов. Деятельность достаточно многочисленных международных научных

организаций в области права построена на основе утверждения антропологических принципов во всех областях юридической деятельности. Многочисленные конгрессы, симпозиумы, «круглые столы», проводимые этими научными организациями, стали ныне весьма важным фактором функционирования и развития правовой антропологии как относительно самостоятельной юридической науки и учебной дисциплины.

В последнюю четверть XX в. развитие правовой антропологии в мире характеризовалось не только количественным ростом. Появились новые тенденции, которые существенно отличает ее от правовой антропологии предшествующего периода.

Одна из них состоит в том, что ушли в прошлое те времена, когда эта наука позволяла себе игнорировать современные правовые системы и объектом ее анализа выступали исключительно правовые формы традиционных обществ, правовой образ жизни разных народов земного шара или, другими словами, юридическая этнография [2, с. 43—44]. Ныне появилась правовая антропология, объектом которой является современное позитивное (европейское) право. А. И. Ковлер четко отделяет «особенности европейского права», под которым он понимает, «во-первых, право, возникшее на античной (греко-римской) основе и развивавшееся затем (с различными ответвлениями) как право христианских народов, а во-вторых, позитивное право народов Европейского континента» [3, с. 274]. Здесь автор прослеживает основные этапы развития европейской идеи о человеке, его взаимоотношениях с другими индивидами, с обществом, с государством, а также показывает путь как создавалась «новая правовая мифология человека» и насколько адекватно отражала она правовое бытие европейского человека. Признание человека социально-правовой ценностью в позитивном праве сформировалось «в результате многовековой эволюции представлений о справедливости, свободе, морали, автономности личности» [4, с. 302].

По мнению А. И. Ковлера, правовая антропология исторически производна от антропологии и развивалась как отрасль последней, а получив самостоятельность, активно взаимодействует с философской, социальной, культурной антропологией.

Также стремительно возрос интерес к научному анализу актуальных проблем международно-правового измерения правового бытия человека. Правовая антропология стала актуальной для современной цивилизации. Таким образом, человек получил центральное место в юридической науке и практике. «Юридическая антропология должна рассматриваться, — пишет А. И. Ковлер, — не как наука, обращенная исключительно в прошлое, не как некое дополнение к истории права или к этнографии, а как наука, основанная на принципе

познания взаимодействия традиционных и современных правовых систем, их синтеза — познания, имеющего своей целью адекватное представление о правовом бытии человека» [3, с. 23].

Успешное осуществление правовой реформы нуждается в соответствующем концептуальном обеспечении, центральным компонентом которого является антропологическое обоснование права, заключающееся в нахождении адекватных антропологических посылок правовой теории. Ведь результат трансформации правовой системы во многом будет определяться тем, на какой образ человека она будет сориентирована.

Существует и другая тенденция, которая свидетельствует, что известной модернизации подвергается теоретическо-методологический арсенал правовой антропологии. Происходит процесс расширения юридико-антропологических исследований. Этот процесс набрал обороты с интеграцией национальной системы права в международную систему права. Права человека как область международного права входят в сферу объектов правовой антропологии.

На тесную связь феномена права с человеком, его сущностью и смыслом человеческого бытия указывали зарубежные экзистенциалисты в области права еще в середине XX в. Проблема взаимоотношений между человеком и правом оказалась в центре внимания таких украинских исследователей, как В. С. Бигун [4], Д. А. Гудыма [5], С. И. Максимов [6] и др.

В то же время остается невыясненным, какова специфика человеческой природы. Специфику человеческой природы можно усматривать в его особой телесности. При этом если античная и средневековая традиции трактовали последнюю положительно и считалось, что человек обладает сложной и совершенной биологической организацией, то современная философская антропология обращает внимание на недостаточность человеческого существа, на то, что он плохо «укоренен» в природе, а его животное-биологическая организация содержит, по мнению немецкого философа и социолога А. Гелена, определенную невосполненность. На основе фактора телесности как специфической отличительной особенности человека формируется собственно антропологический подход к праву. Таким образом, право в этом смысле оказывается естественным феноменом, встроенным в человеческую природу наподобие инстинктов, эмоций животных, живущих сообществом. Поскольку люди недостаточно наделены этими инстинктами по сравнению с животными, то идеи, институты и нормы, которые создаются как часть культуры, можно рассматривать в качестве заменителей недостающих инстинктов.

Человеческая самобытность не может быть однозначно сведена и к коммуникативным

способностям, к отношению человека к другому человеку (М. Бубер). Коммуникативный подход к праву характерен для герменевтической теории Ю. Хабермаса. В целом же нельзя исключать значения каждой из отмеченных способностей (телесность, разумность, коммуникации и др.), не связывая при этом уникальности человека с какой-либо одной из них.

В человеке, тем не менее, все же можно обнаружить интегральное свойство открытости миру, его незавершенность как создания. В отличие от животного человек постоянно преодолевает свою видовую и социальную ограниченность, возвышаясь над существующими обстоятельствами. В этой незавершенности заключается огромный потенциал саморазвития человека. Именно эту открытость имел в виду Ж.-П. Сартр, когда писал: «Человек свободен, человек — это свобода», поэтому «ссылкой на данную человеческую природу нельзя объяснить» [7, с. 327]. Вот почему «человек всегда находится в стадии становления, и всякая история может быть определена как история его усилия стать человеком. Человек не существует — он становится...» [8, с. 313]. В этом образе человека находит свое оправдание и образ права как непрерывное становление в результате приложения и поддержания человеческого усилия. В свою очередь, право создает условия для реализации потенциала человека, человеческих возможностей, хотя и не гарантируя эту реализацию без его собственных усилий.

На этот момент обращает внимание американский философ Дж. Лаке, выдвинувший тезис о множественности человеческой природы. Он считает, что утверждения о природе человека, т. е. о том, что представляют собой устойчивые человеческие характеристики, основываются на фактах выбора, включающих в свой состав одновременно объективные и субъективные элементы [9, с. 106]. Данная методологическая позиция очень важна для недопущения абсолютизации понятия «природа человека» при обосновании образа права. Концепция множественности человеческой природы не связывается с какой-то определенной идеологией, она ориентирует на толерантное отношение к проявлениям человеческого своеобразия (как индивидуального, так и культурного). Но эта терпимость не беспредельна, а ограничивается идеей права, ибо, исходя из признания множественности человеческой природы, необходимо обеспечить человеческое отличие лишь в той мере, в какой оно не приносит вреда.

Можно указать если не на качество, то, по крайней мере, на способ действия, который позволяет выделить человека из всех других живых существ. Таким способом действия является должностное поведение. Любое человеческое поведение ориентируется на определенное совершенство,

идеальную модель, то, что «должно быть», т. е. ценность. Таковыми являются: 1) действия-операции (ориентирующие на определенный результат); 2) действия-исполнения (которые ориентируются на идеальный способ исполнения); 3) действия в строгом смысле слова (которые соотносятся с некоторыми идеальными образцами), что типично для моральных действий [10, с. 26]. Специфика человеческих действий заключается в том, что они ориентированы на ценности. Это позволяет определить сущность человека, собственно человеческое в нем как сферу должного. Поскольку сфера должного — это особенность собственно человеческого действия, то и мораль, и право, как наиболее развитые нормативно-ценностные системы, без которых человек не может быть человеком, оказываются характеристиками его способа бытия. Бытие человека в модусе «как должно быть» выступает его бытием в качестве субъекта, а то, что человек является субъектом, отличает его от естественных объектов. Учет бытия человека в качестве субъекта, исходящего из определенных обоснованных и признанных ценностей, есть условие изучения других характерных для человека аспектов, таких как свобода и ответственность, смысл жизни, человеческое достоинство и права человека, которые важны для конструирования смысловой реальности права.

Это означает, что трактовка специфики человеческого бытия как бытия существа, ориентирующегося на совершенство, на должное, раскрывает новые горизонты перед правовой антропологией, в рамках которой право должно быть представлено в качестве всеобщего условия человеческого существования.

Традиционно одной из основных задач правовой антропологии является исходящее из представлений о сущности человека (или человеческой природе) обоснование идеи права как особого нормативного порядка. Это предполагает ответ на вопрос, почему сфера политического в человеческой жизни, понимаемая как гражданское, общее с другими людьми существование, которое требует наличия права, т. е. подчинения определенным правилам, к исполнению которых они могут быть принуждены, и почему такое правовое оформление данной сферы оказывается возможным.

Правовая антропология возможна потому, что в структуре человеческого бытия существуют такие моменты, которые во внешнем выражении обуславливают возможность и необходимость права как особой нормативной системы. При этом обоснование права хотя и с разной степенью убедительности может осуществляться с различных методологических позиций.

Для того чтобы наиболее разобраться в сущности правовой антропологии, необходимо определить ее функциональный аспект. Функции правовой антропологии достаточно разнообразны. Она

играет существенную роль в научном плане как средство развития правовой теории, будь то общая теория, социология или отраслевые юридические дисциплины. Нельзя умолять ее значение правовой антропологии для юридического образования. В научно-прикладном плане она необходима для законодателя при проведении антропологической экспертизы законопроектов и всего законодательства. В меньших масштабах использует юриды-антропологические данные судебная практика.

Антропологический подход к исследованию человека, культуры и общества может быть рассмотрен с различных точек зрения: с точки зрения основных направлений антропологического знания — физической и философской, социальной и культурной антропологии или просто с точки зрения человеческого измерения изучаемых правовых явлений. Антропологический подход к исследованию человека в правовом контексте необходимо рассмотреть с исследовательской точки зрения. В содержание антропологического подхода включаются выбор объекта и предмета, методологии и методов познания человека в праве и правового в человеке, правовой культуры и правового общества.

Социальная и культурная антропология — это близкие отрасли знания, изучающие культуру и структуру первобытных, традиционных и современных обществ. Социальная антропология, получившая свое развитие и название в Великобритании, делает упор на социальной структуре, а культурная, характерная для американской традиции, — на культуре. Французский антрополог К. Леви-Строс пишет по этому поводу: «Провозглашает ли себя антропология «социальной» или «культурной», она всегда стремится к познанию человека в целом, но в одном случае отправной точкой в ее изучении служат его изделия, а в другом — его представления» [8, с. 317].

В наше время происходит процесс сближения социальной и культурной антропологии. Многие специалисты считают, что их необходимо рассматривать как одну дисциплину. Многие авторы предпочитают использовать понятие «социокультурная антропология», чтобы избежать недостатков социального или культурного детерминизма. Предлагается объединить уже существующие ветви антропологии, выступающей под разными названиями (социальной и культурной антропологии, этнологии и этнографии), в единый социально-научный комплекс знаний о культуре — социокультурную антропологию [9, с. 4]. Этот подход приобретает все большее одобрение и использование в современной науке. Чтобы лучше понять специфику антропологического подхода, обратимся к объекту и предмету социокультурной антропологии. Чаще всего в качестве объекта антропологического

знания рассматриваются бесписьменные, изолированные общества, называемые примитивными. Начало социальной/культурной антропологии действительно в изучении таких обществ. Вторым важным ее объектом является крестьянское общество. В тех странах, где в XIX в., в период зарождения и становления данной научной дисциплины, существовали крестьяне, они становились объектом изучения антропологов (этнографов), например в Германии. В постсоветских государствах этнографы изучали и крестьянский и первобытный миры, поскольку они переплетались.

Третьим важным объектом социальной и культурной антропологии является современное индустриальное общество. Начиная с 30-х гг. XX в. ученые-антропологи перешли от изучения примитивных обществ к исследованию современного общества. В годы Второй мировой войны профессиональные антропологи США и Великобритании были призваны на службу в вооруженные силы, где они занимались исследованием культур своих противников и союзников. В настоящее время объектами социальной и культурной антропологии являются: культурно-исторические регионы, поселения различных типов; специализированные области культуры; социокультурные слои, группы, организации и индивиды.

Предметом социальной и культурной антропологии являются закономерности и механизмы взаимодействия человека с его социальным и природным окружением в условиях конкретной культуры. Основные предметные области социальной и культурной антропологии — взаимодействие культуры и природы (изучение влияния природных условий, в том числе и природы самого человека на культуру); взаимодействие культуры и общества (исследование культурных аспектов социальных отношений); взаимодействие культуры и личности (изучение закономерностей социализации и особенностей мышления людей в различных культурах и др.); взаимодействие между культурами (исследование закономерностей межкультурного общения, проблем адаптации человека к чужой культуре, проявления и преодоления культурного шока и др.).

Антропологический подход соотносится с подходами других наук, изучающих человека, культуру и общество: физической и философской антропологией, социологией и этнологией. Социальная и культурная антропология тесно взаимодействует с физической антропологией. Общим для них является объект познания — человек. Однако предметные стороны этих наук различны. Физическая антропология — это биологическая наука, изучающая происхождение и эволюцию человека, образование человеческих рас и физическое строение тела человека. Предметом данной дисциплины является физическая организация человека, ее

изменчивость во времени и пространстве. Представители физической антропологии обращают свое внимание на изучение особенностей строения тела человека, индивидуальных и половых вариаций, общих закономерностей роста и развития человеческого организма, темпов развития и старения, типов конституции (телосложения) и способов их определения. Исследования ведутся с помощью объективных методов: антропометрии и биометрии, методов молекулярной биологии, генетики и медицины [10, с. 69]. Физическая антропология по многим своим признакам относится к естественным наукам, сохраняя при этом связи с социальным знанием. Изучая телесную организацию человека и ее изменение, она не может обойтись без учета социокультурных факторов. В этом и состоит взаимосвязь физического подхода с социальным и культурным подходом антропологии.

Социальная и культурная антропология, в отличие от физической антропологии, исследует не биологические, а культурные и социальные «составляющие» человека. По своему содержанию, методологии и применяемым методам она относится к социально-гуманитарному знанию. Однако при этом она опирается на данные физической антропологии. Исследования в социокультурной и физической антропологии часто осуществляются одними и теми же учеными. При изучении примитивных обществ антропологи обычно сочетают физические измерения параметров людей с социокультурными исследованиями. В наше время антропологи все чаще обращаются к исследованию телесной организации человека, культуры человеческого тела.

Общим объектом философской и социокультурной антропологии является человек, однако изучается он по-разному. Философская антропология рассматривает человека как особый род сущего, осмысливает проблемы человеческой природы и человеческого бытия. Вопросы, которые ставятся в философской антропологии, носят предельно общий характер: происхождение и сущность человека, особенности человеческого бытия, предназначение человека, смысл жизни, смерть и бессмертие, свобода воли и др. Социальная/культурная антропология изучает человека через его культуру или социальную структуру. Культура является важнейшим объектом ее анализа. «Социальная (культурная) антропология, — подчеркивает Ф. И. Минюшев, — исследует вопросы взаимодействия человека с культурой, в рамках которой он существует и действует. Иными словами, она изучает человека через призму его культуры» [12, с. 4].

Социальная и культурная антропология, как и философская антропология, стремится к обобщениям; одни антропологи делают это через познание законов и закономерностей явлений культуры, например, структурные функционалисты,

а другие — через насыщенное описание и анализ смыслов (представители интерпретативной антропологии). Однако уровень обобщений в философской и социокультурной антропологии различный, поскольку философы стремятся к самым широким обобщениям, а антропологи такой цели не ставят.

Имеются существенные различия в применяемых указанными отраслями науки методах исследования. Основным методом философского познания является теоретический, умозрительный, спекулятивный метод, опирающийся на совокупный опыт человечества, на достижения всех наук и культуры в целом. Антропологи же в последние годы особое внимание уделяют полевой работе. Одним из основных методов социальной и культурной антропологии является метод включенного наблюдения. Проводя полевые исследования, антропологи непосредственно участвуют в повседневной деятельности людей. Они наблюдают, как люди работают, отдыхают, принимают пищу, спорят, танцуют; слушают их беседы и постепенно начинают понимать жизнь с их точки зрения.

Социальная и культурная антропология имеет тесные связи с социологией. У них общие философско-методологические предпосылки, поскольку антропология и социология зародились на основе философии позитивизма. Общими являются также некоторые важные для обеих наук теоретические концепции, кроме того, имеют общие методы получения эмпирических данных: опрос, наблюдение, анализ документов. Обе науки — социальная и культурная антропология и социология — претендуют на статус интегральных наук. Это означает, что они: а) оперируют и количественными и качественными методами исследования; б) охватывают не отдельные сферы, а общество в целом [14, с. 95].

Социальная антропология и социология имеют общий объект исследования — взаимодействие культуры и общества. Та и другая изучают сегодня современное общество, однако у них имеются различия в предметной области. Антропология исследует прежде всего культурное измерение социальной жизни, а социология — проблемы социального взаимодействия и социальной организации. Американский социолог Т. Парсонс отмечает, что круг интересов антропологии «включает в себя аналитическое изучение явлений культуры, структурированных символически значимых систем, в которых и посредством которых ориентируются и направляются социальные системы и личности», «тогда как внимание социологии сосредоточено на социальной системе как таковой, то есть на системе процессов и отношений, образуемой взаимодействием множества... отдельных людей» [13, с. 362—363].

Социальная антропология и социология различаются по способам изучения социальной

организации и культуры. Социология характеризуется преимущественно макросоциальным подходом, антропология — микросоциальным. Социальная антропология делает акценты на изучении общинных или общностных отношений (племя, этнос, сельская или городская община, семья, дружеское сообщество), а социология — на изучении социальных институтов, общественных движений и т. д. Сфера интересов социальной антропологии — жизненный мир социума как мир непосредственных коммуникаций людей и повседневной культуры, а социологии — системный мир как совокупность безличных отношений людей в сфере экономической и государственной деятельности. Антропология занимается преимущественно исследованием обыденного уровня культуры (вещи, идеи, образы, ценности, складывающиеся в ходе непосредственного взаимодействия людей), а в социологии особое внимание уделяется изучению специализированных областей культуры. Антропология изучает в значительной мере бессознательные элементы культуры, проявляя повышенный интерес к социальным мифам и верованиям, ритуалам и обычаям, шаманству и магии, отношениям родства и регуляции браков. Социология обращает внимание преимущественно на сознательные элементы культуры. Единицы анализа социальной и культурной антропологии: общность, неинституциональные связи, жизненный мир, структуры бессознательного в социальном поведении, коммуникативная рациональность, символические структуры, социокультурная микродинамика и др.

Методы исследования, применяемые социологами и антропологами, имеют много общего. Те и другие используют наблюдение, эксперимент, опрос, анализ документов. В то же время социологи работают с письменными источниками и документами, а антропологи — с устными и невербальными источниками (разговорная речь, изображения, рисунки, жесты, мимика и пр.). Социология больше ориентирована на количественные методы, а антропология — на качественные. Существуют различия в способах организации и проведения полевых исследований. Антрополог чаще, чем социолог, проводит сравнительные, кросскультурные исследования, использует метод включенного наблюдения. И все же, несмотря на отмеченные различия, необходимо признать, что антропология и социология — это очень близкие научные дисциплины и объединение их усилий может способствовать созданию целостного образа человеческой культуры [12, с. 93].

Социальная и культурная антропология имеет общие черты с этнологией (этнографией) и отличия от нее. У них общие философские и теоретические предпосылки. Обе они зародились в результате исследования примитивных обществ

и длительное время развивались в единстве. Имеется много общего в объектно-предметной области. Та и другая заняты преимущественно изучением культуры повседневности. В зарубежной научной традиции имеются попытки разведения понятий «антропология», «этнология», «этнография». Так, предлагается следующее разграничение: социальная антропология — это индуктивная наука, изучающая общие законы явлений культуры; этнология — историческая наука, использующая метод исторической реконструкции; этнография — наука, занимающаяся наблюдением и описанием феноменов культуры, или цивилизации, особенно у неразвитых народов [14, с. 607, 627].

Социальная и культурная антропология имеет отличительные черты с этнологией. В советской научной традиции под этнографией понималась «наука, основным объектом изучения которой являются народы мира». Этнос (народ) рассматривался как особый вид социальной группировки, возникающей не по воле людей, а в результате естественно-исторического процесса. Каждый этнос характеризуется определенным внутренним единством, а также специфическими чертами, отличающими его от всех образований того же типа. В числе основных черт этноса назывались самосознание людей, язык, культура, особенности психики. Важными для функционирования этноса считались компоненты культуры, имеющие традиционный, массовый характер, проявляющиеся в повседневном быту. В области материальной культуры таковыми признавались традиционные виды жилища, хозяйственной утвари, одежды, пищи и т. п. В духовной культуре — обычаи, обряды, народное искусство, религия и т. д. Основное ядро предметной области этнографии виделось в том слое культуры, который выполняет этнические функции, т. е. прежде всего традиционно-бытовой культуре [15, с. 5, 8]. Советские ученые знали о разделении в зарубежных странах этнографии, этнологии, социальной и культурной

антропологии, однако считали такое разделение неприемлемым для себя. Этнография, по их мнению, объединяет как описательную, так и теоретическую сторону исследования народов мира. В постсоветском пространстве произошло изменение позиции относительно данного вопроса, а термин «этнология» получил официальное признание и используется в названии научных и учебных учреждений и дисциплин вместо понятия «этнография». По мнению современных российских ученых, этнология изучает возникновение этносов (этногенез), историческую эволюцию этносов (этническую историю), современную жизнь этносов (их актуальное функционирование) и, наконец, возможные пути развития этносов в обозримом будущем (проблемы этнического прогнозирования) [16, с. 9].

Необходимо сделать вывод о том, что познавательный опыт, накопленный социальной и культурной антропologией, может быть использован в изучении правовых реалий современного общества, связанных с семьей, браком и системой родства; ритуальных и мифологических сторон явлений культуры; региональными, этническими, городскими и профессиональными субкультурами. Антропологический подход может быть полезен для преодоления этноцентристского взгляда на мир, для установления правовых контактов с людьми, представляющими другие культуры и культурные установки. Антропологические знания представляют собой большую ценность для познания правового в человеке и человека в праве, поскольку антропология выступает определенным ядром рационализации и идеологизации культуры. Правовая антропология является продуктом деятельности человека как на духовном, так и на теоретическом уровне, позволяет раскрыть нам определенные общественные аспекты и характеристики, роль человека в создании таких характеристик, существование правовой реальности в понимании самого человека, его места в правовой сфере.

Л и т е р а т у р а

1. Ковлер А. И. Юридическая антропология как учебная дисциплина / А. И. Ковлер // Homo Juridicus. Материалы по юридической антропологии. — М., 1997. — С. 42.
2. Нарбутаев Э. Х. Уголовно-правовая этнография / Э. Х. Нарбутаев, М. У. Арзымбетов. — Нукус, 1996.
3. Юридическая антропология / состав. А. И. Ковлер. — М., 1998. — С. 43—44.
4. Бігун В. С. Правова антропология. До питання про дослідження людини в праві / В. С. Бігун // Часопис Київ. ун-ту права. — 2002. — № 1. — С. 3—15; № 2. — С. 15—20; № 4. — С. 7—16.
5. Гудима Д. А. Поняття філософсько-антропологічного підходу та його загальні потенції у філософсько-правових дослідженнях / Д. А. Гудима // Філософія

- права: проблеми та підходи : навч. посібник / за заг. ред. П. М. Рабіновича. — Львів : Юрид. фак. ЛНУ, 2005. — С. 122—145.
6. Максимов С. Антропологічні передумови правової теорії: досвід класичної філософії права / С. Максимов // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». — 2002. — Вип. 37. — С. 64—69.
7. Сартр Ж.-П. Екзистенціалізм — это гуманизм / Ж.-П. Сартр // Сумерки богов : сборник / Фридрих Ницше, Зигмунд Фрейд, Эрих Фромм [и др.]. ; сост., общ. ред. и предисл. А. А. Яковлев. — М. : Политиздат, 1990. — 398 с.
8. Лаке Дж. О плюрализме человеческой природы / Дж. Лаке // Вопр. философии. — 1992. — № 10. — С. 103—111.

9. Леви-Строс К. Структурная антропология / К. Леви-Строс. — М., 1985. — 512 с.

10. Белик А. А. Социокультурная антропология (историко-теоретическое введение) / А. А. Белик, Ю. М. Резник. — М., 1998. — 320 с.

11. Бутовская М. Л. Физическая антропология: предмет, задачи и структура курса / М. Л. Бутовская // Социальная антропология в вузе. — М., 1997 — С. 4.

12. Минюшев Ф. И. Социальная антропология : курс лекций / Ф. И. Минюшев. — М., 1997. — 192 с.

13. Добренков В. И. Социальная антропология : учебник / В. И. Добренков, А. И. Кравченко. — М., 2005. — 688 с.

14. Парсонс Т. Общий обзор / Т. Парсонс // Американская социология: Перспективы. Проблемы. Методы. — М., 1972. — С. 607—627.

15. Этнография : учебник / под ред. Ю. В. Бромлея, Г. Е. Маркова. — М., 1982. — 320 с.

16. Александренков Э. Г. Этнология : учебник / Э. Г. Александренков, Л. Б. Заседателева, Ю. М. Зверева [и др.]. — М., 1994. — С. 9.

2.6. Аксиосфера государства

Современная жизнь бросает вызов многочисленным институциональным образованиям, с помощью которых в различных цивилизациях и культурах обеспечивались процессы консолидации, управления, стимулирования и охраны жизнедеятельности людей. Пожалуй, наибольшие проблемы сегодня связаны с таким институтом, как государство. Не случайны утверждения о кризисе государства, его неспособности решать задачи как в таких особых сферах как экология, культура, информатика, так и в традиционных областях деятельности государства, прежде всего по обеспечению безопасности личности и социуму.

Отсюда понятно, почему проблематика ценности государства приобретает особый смысл. С другой стороны, по мнению Ю. Хабермаса, национальное государство для многих групп населения становится ложным видом единства, не способным эффективно действовать в условиях современной жизни.

На фоне происходящей модернизации бюрократии и технологического аппарата современного государственного управления даже в процветающих государствах ширится кризис легитимности. При этом часть своих функций национальное государство делегирует на локальный, а часть — на транснациональный и региональный уровни. Для решения одних проблем государство велико, а для других — слишком мало. Не случайно в этой связи заявление о том, что государство — уходящий персонаж исторического процесса [1, с. 46—47]. Между тем государства остаются определяющими субъектами современной экономической, политической, социальной и культурной жизни общества, а это неизбежно ведет к необходимости их ценностной характеристики.

Проблема ценности государства под углом зрения перемен в государствоведении была представлена Н. Н. Алексеевым, который писал, что наука о государстве должна освободиться, во-первых, от присущего ей юрицизма и перестать отождествлять себя с теорией государственного права;

во-вторых, преодолеть европейский эгоцентризм в теории государства путем привлечения исследований государств неевропейских культур; и, в-третьих, теория государства должна остерегаться искусственных, надуманных теорий, к которым так склонно современное учение о государстве, и погрузиться в логику самой государственной жизни [2, с. 400].

В украинском государствоведении можно выделить два направления в подходе к ценностной характеристике государства. Одно направление связано с именем творца государствоведения в отечественной политической и юридической науке Вячеслава Липинского, который трактовал государство как перманентную и абсолютную ценность. В частности, в очерке программы Украинской демократической хлеборобской партии он писал, что полной национальной жизнью жил наш народ только тогда, когда он пользовался на своей земле полностью своих суверенных прав (Киевская Русь), или же после утраты своей государственно-сти, когда в нем стихийной силой поднималось стремление к возвращению этих утраченных прав (казачество) [3, с. 255].

Другое направление ценностной характеристики государства связано с исследованиями академика П. М. Рабиновича и его учеников, которые обосновывают идею относительной ценности государства и связывают ценность государства с его социальной сущностью [4, с. 2]. Не разделяя трактовку государства в качестве абсолютной ценности, сложно согласиться с тем, что относительная ценность государства связана только с его социальной сущностью. Как представляется, аксиосфера государства охватывает самые различные стороны его бытия, соединяя различные ценностные характеристики.

В этой связи заслуживают внимания разработки и подход к проблеме Н. Н. Алексеева, который выделил такие ценностные начала усовершенствования государства: 1) природные факторы государственной жизни (месторазвитие государства,

менталитет народа, степень властвования, образование ведущего слоя (элиты)); 2) особенности элиты (природа элиты, принципы общественной самоорганизации элиты, единство элиты); 3) специфика государственного строя (организующие начала, соединяющие нормативную и атрибутивную сферу государственной жизни; организующий порядок как единство статического (стабильной идеологии), динамического (изменяющихся режимов и функций государства) и институционального (конституция и конституционная законность, соединение единоначалия с коллегиальностью, согласование местного и регионального с общегосударственным в деятельности государственного аппарата) [2, с. 583—602.].

Сразу же нужно подчеркнуть, что аксиосфера государства формируется в процессе диалога государства и общества, а также государства и личности. При этом динамика аксиосферы государства выражена не только в формировании, но и в фиксации и освоении ценностей государства.

Ценности государства выступают как переживаемые людьми и определяемые культурой формы их позитивного отношения к государству и его институтам, которые определяют выбор поведения, соответствующего этим ценностям.

Формами бытия ценностей государства являются, во-первых, государственные идеалы, во-вторых, государственные институты и, в-третьих, государственные образы.

Среди государственных идеалов такие ценности, как суверенитет, народовластие, демократия, выборы, законотворчество и др. На уровне государственных институтов такие ценности, как монарх, президент, парламент, правительство, министерство и т. д. Применительно к государственным образам можно выделить такие ценности, как национальное государство, правовое государство, социальное государство, современное государство и т. д.

Ценностный смысл государства, а также вся его аксиосфера, во многом определяется критериями легитимности государственной власти и отдельных ее ветвей. Понятие легитимности является важнейшей характеристикой ценности государства, поскольку легитимной рассматривается такая государственная власть, которая принимается народом и опирается на его добровольное согласие подчиняться принимаемым решениям и осуществляемой деятельности. Поскольку такая государственная власть воспринимается как справедливая и правомерно действующая, то признание легитимности власти — свидетельство ценностного смысла государства для населения. Кроме того, содержание аксиосферы государства должно соответствовать критериям общественного блага и справедливости [5, с. 146].

Ценностная характеристика государства связана с проблемой дуализма государства и общества,

выражающих двойственность и взаимодополняемость демократии и рыночного общества. Как отмечает П. Козловски, при этом рынок и участие выступают как два типа координации, которые нельзя универсализировать, поскольку возникает дефицит свободы. И только из признания равнозначности рынка и политического участия как механизмов социального управления обеспечивается свобода индивида [8, с. 282—283]. При этом различие государства и общества, лежащие в основе идеи представительной демократии, не есть окончательное их отделение, но лишь дифференциация общества и государства. Политика и государственная власть вправе выступать там, где не действуют индивидуалистические регуляторы общественных процессов.

Наконец, такой критерий, как обеспечение достоинства личности, выступает в качестве определяющего аргумента в существовании аксиосферы в современном государстве. При этом характерно утверждение, что достоинство личности получает свое яркое выражение в правовом государстве через все многообразие осуществляемых государственных функций и конкретных видов деятельности. В частности, это связано с признанием и юридическим закреплением, гарантией и защитой в качестве ценности личности и ее достоинства; формированием и закреплением определенного объема прав и свобод, вытекающих из достоинства личности; признанием и уважением прав и обязанностей в системе государственных органов; соблюдением процедурных норм и режима деятельности государственных органов в обеспечении достоинства личности [7, с. 490—491].

В авторитарном государстве его ценностный смысл в том, что государством определяется объем свободы личности.

В демократическом государстве его ценностный смысл в том, что государством обеспечивается свобода личности.

Обеспечение свободы личности во многом связано с ответственностью государства перед личностью. Как справедливо замечено Н. Н. Онищенко, с учетом особого статуса государства как публичного субъекта вряд ли необходимо при реализации юридической ответственности государства стремиться к установлению вины самого государства или конкретных служащих, поскольку зачастую невозможно установить лиц, виновных в нарушении прав человека. Поэтому достаточно установления самого факта нарушения прав и свобод человека государственным органом или его служащими, чтобы это стало основанием юридической ответственности государства перед частным лицом. Принцип презумпции виновности государства [10, с. 110] как раз и есть отображение перемен в аксиосфере государства в современную эпоху.

Как и в других ценностных сферах, в аксиосфере государства субъектом осуществляется выбор ценностей как духовно-практическая процедура, в ходе которой происходит предпочтение одних ценностей другим.

Применительно к ценности самого государства выбор у субъекта весьма ограничен и осуществляется между реальным и идеальным. Правда, в условиях современной жизни у индивида существует возможность выбора между своим государством и другими государствами, что принципиально изменяет традиционную проблематику ценности государства.

Как представляется, важнейшей составляющей аксиосферы государства является его устойчивость, поскольку чем устойчивее государство, тем большую социальную и личностную ценность оно приобретает. На этом мало исследованном аспекте аксиосферы государства следует остановиться подробнее.

О том, что государство неустойчиво в силу своей природы, свидетельствовала еще марксистская теория государства, в рамках которой утверждалась неизбежная смена одних исторических типов государства другими: от рабовладельческого к феодальному, от феодального к буржуазному и от буржуазного к социалистическому. Характерно, что и социалистическому государству как высшему типу в развитии государства было отказано в перспективе, поскольку речь шла о дальнейшем отмирании социалистического государства и его перерастании в негосударственную систему — систему коммунистического самоуправления.

Причина неустойчивости государства, исходя из теории марксизма, связана с его экономической основой, а именно частной собственностью и классовой сущностью, наличием антагонистических классов, что в конце концов и приводит к гибели так называемых эксплуататорских типов государства, т. е. рабовладельческого, феодального и буржуазного. Однако и социалистическое (неэксплуататорское) государство не имеет перспективы и обречено на отмирание, хотя в соответствии с теорией марксизма здесь уже нет частной собственности и антагонистических классов. Причина же отмирания государства состоит в том, что утрачивается социальный смысл его существования как системы подавления одних классов другими. Таким образом, здесь устойчивость государства, по сути, связана с необходимостью существования механизма подавления.

В отечественной юриспруденции в целом и в государствоведении в частности уже достаточно долгое время основное внимание уделяется вопросам демократического, правового и социального государства. Между тем при всей значимости данной проблематики она, по сути, не связана с вопросом о том, насколько устойчиво существующее

государство и каковы его перспективы с точки зрения выживания государства в условиях изменяющегося мира при осуществлении своих собственных внутренних изменений, а также при переменах в государственной власти и управленческой деятельности.

Все это определяет необходимость выхода к новым характеристикам государства, способным отображать его состоятельность в условиях развивающегося мира и собственного развития. Одна из таких новых проблем — как раз проблема устойчивости развивающегося государства.

События последнего времени в Украине свидетельствуют о том, что у нас проблема устойчивости государства в определенной степени связана с неспособностью лиц, стоящих у руля государственной машины, выбирать оптимальный путь следования и быстро продвигаться к намеченной цели. С другой стороны, устойчивость нашего государства зависит от отношений к Украине сопредельных и несопредельных государств, Европейского Союза, международных организаций.

Наконец, устойчивость государства связана с состоянием окружающей среды, а именно: засухи и наводнения, ураганы и землетрясения, техногенные катастрофы — весь этот комплекс отражается на бытии государства и сказывается на его существовании, подрывая устойчивость государства.

Заметим, что стремление в новых характеристиках осмыслить существование современного государства приводит к формированию и использованию таких понятий, которые пока еще не вписаны в категориальный аппарат государствоведения. В этой связи как раз заслуживает внимания понятие «устойчивость государства» как предсказуемость поведения государства, определяемая воздействием внешней среды, внутренними изменениями и управлением. Характерно, что устойчивость государства определяется как особенностями его самого и окружающей среды, так и характеристиками системы управления государством, что позволяет либо обеспечивать устойчивость течения процессов объективно неустойчивых без управления, либо может вызвать потерю устойчивости течения объективно устойчивых процессов под влиянием несостоятельности управления [9, с. 475—476].

Для юриспруденции ответ на вопрос о том, чем же достигается устойчивость государства, имеет принципиальное значение. Здесь, в частности, могут быть выделены такие составляющие, как достижение целостности политической системы; закономерности статической, функциональной и динамической устойчивости государства; совокупность политических технологий, оказывающих влияние на устойчивость развивающегося государства, и ряд других [10, с. 4].

Закон гомеостазиса (устойчивости) устанавливает условия существования целесообразного единства целостности, устойчивости состава и свойства их динамического постоянства. Любая организационная система по-разному реагирует на дестабилизирующее воздействия, как внешние (засухи, наводнения, стихийные бедствия, торговые войны, экономические санкции и т. д.), так и внутренние (межнациональные и межконфессиональные конфликты, сепаратизм, забастовки, революции и т. д.). При этом одни государства преодолевают эти бедствия, мобилизуя свои ресурсы и проводя реформы, направленные на повышение эффективности организации, другие же государства впадают в ситуацию дезорганизации, деградации и даже гибели.

Таким образом, для государства необходимо обозначить его способность как организационной системы противостоять внешним и внутренним возмущающим факторам и стабилизировать свое движение путем использования понятия «устойчивость государства». Для этого можно привлечь сформулированный политологией закон гомеостазиса (устойчивости). Устойчивы организации, которые способны эффективно мобилизовать свои ресурсы на поддержание равновесия или целенаправленного движения при возникновении внешних или внутренних возмущающих воздействий. Характерно, что из этого закона гомеостазиса (устойчивости) вытекают три типа устойчивости: 1) статическая устойчивость, которая связана с состоянием равновесия (покоя) состава, структуры или строения государства; 2) функциональная устойчивость, т. е. осуществляемые функции государства и их параметры, которые не выходят под влиянием возмущений за свои пределы; 3) динамическая устойчивость как целесообразное, без существенных сбоев, улучшение функций и структуры развивающегося государства [11, с. 269].

Значение характеристики устойчивости государства выражено в том, что это понятие связано с вопросом о выделении жизненного цикла развивающегося государства от первых стадий его зарождения, интенсивного и дефилирующего развития до завершающих стадий стагнации (застоя), деградации и гибели государства [11, с. 5].

Одной из важных составляющих устойчивости государства выступает его институциональная структура. Не случайно сегодня отмечается развитие институциональной конкуренции между различными государствами, которая заставляет государства «импортировать» более эффективные институты промышленно развитых стран. Именно такое заимствование становится серьезным фактором преодоления отставания в развитии и достижении устойчивости государства. Однако применительно к постсоциалистическим странам отмечается «неверный» и «неэффективный» импорт

институтов, который обусловлен как господством бюрократии и особенностями властных отношений, так и сложившейся сетью неформальных институтов, выступающих в качестве своеобразных «альтернатив» нормам законодательства [12, с. 53—54].

Можно утверждать, что осуществление институциональных изменений не только важный аспект трансформации общества, но и движение к устойчивости государства, поскольку институционализация обеспечивает обособление и фундаментирование отдельных сфер: от семьи и средств массовой информации до науки и культуры, которые в рыночных условиях действуют в соответствии с рыночными императивами и не приобретают уродливых форм, как это бывает при отсутствии их институционализации [13, с. 65].

Институционализация различных сфер жизни нашего общества приводит к институциональным изменениям на уровне государства в целом, обеспечивая его продвижение к устойчивости и эффективной жизнедеятельности в условиях происходящих изменений. С другой стороны, институционализация государства, как свидетельствуют современные исследования, теснейшим образом связана с коммуникативной сферой. Более того, коммуникация выступает как механизм самоконструирования государства, воспроизводства различных его параметров, а особенности коммуникативной составляющей деятельности государства определяющим образом сказываются на распылении власти, умножении рисков и издержек управления [14, с. 62].

Таким образом, проблема устойчивости государства получает свою более развернутую характеристику при переходе от институциональной грани к коммуникативной грани государства. При этом если институциональная сфера государства принципиально обезличена, то его коммуникативные связи, наполненные деятельностью конкретных лиц с их мотивами, ресурсами и каналами передачи информации, предельно персонифицированы и опредмечены. Отсюда направление и характер деятельности государственных органов задается не столько официальными целями и величиной ресурсов, сколько способностью людей к поддержанию профессиональных контактов.

Как справедливо отмечает А. И. Соловьев, будущее национальных государств неразрывно связано с культурно обусловленной формой коммуникации и только коммуникация способна привести функции государства в соответствие с потребностями гражданского общества [14, с. 78—80]. Поэтому устойчивость государства зависит не только и не столько от организации государства, его институционализации, сколько от тех ценностей и целей, которыми руководствуются управляющие и управляемые и которые неизбежно «форматируют»

нормативные предписания, создавая на их базе специфические формы профессиональной активности. От того, насколько культурно обусловлены коммуникативные связи в состоянии адаптировать государство к изменениям во внешней и внутренней среде, зависит не только его сегодняшнее бытие, но и складывается его дальнейшая жизнь или гибель.

Проблематика устойчивости государства тесно связана с попытками классифицировать государства в зависимости от их эффективности на сильные, слабые, распадающиеся и распавшиеся. При этом слабые, распадающиеся и распавшиеся государства как раз не обладают необходимой устойчивостью. Здесь могут быть выделены различные критерии неустойчивости государства, в частности, нелегитимность власти, неэффективность институтов и бюрократии, расстройство правопорядка и ряд других, которые достаточно сложно определить и оценить, поскольку они во многом зависят от менталитета и традиций. В то же время территориальный распад страны — явный индикатор крушения государства в отличие от всех перечисленных.

Среди причин утраты устойчивости государства, приводящих к его расшатыванию, называют повышение роли негосударственных и псевдогосударственных образований. При этом монополия государственной власти значительно ослаблена или вовсе разрушена, а государство не в состоянии определять и контролировать деятельность негосударственных субъектов, обеспечивать устойчивый порядок и безопасность на своей территории. В частности, для слабых государств де-факто безопасность становится делом самих граждан [15, с. 88, 92].

Поскольку ни одно государство не действует по всем направлениям своего бытия одинаково хорошо или одинаково плохо, то распад государства не связан с одновременной неэффективностью

всех его институтов. Определяющее значение приобретает способность государства в целом эффективно действовать в течение длительного времени, что становится важной преградой на пути разрушения системы управления и развала государства.

Заметим, что через призму устойчивости государства просматривается его ценность, поскольку устойчивость и постоянство суть основы определения ценностей [16, с. 105]. Поэтому ценность любого государства должна быть связана с его устойчивым существованием. Не является в этой связи исключением рассмотрение вопроса о ценности нашего Украинского государства. Чем продолжительней его существование, тем выше его ценность.

Формирование духовной идеи государств с целью обеспечения его долговечности должно опираться на традиции отношения нашего народа к власти и государству от Киевской Руси до современной Украины. В этой связи обратим внимание на ценностную характеристику государства украинского философа права Панфила Юркевича, который существование государства связывал с проблемами бедности и богатства. При этом он писал, что государство может настолько уменьшить бедность, насколько это зло допускается конституцией, и ограничить богатство только той границей, после которой оно противоречит конституции [17, с. 717].

Справедливо замечено, что государство — это не только сила принуждения, основанная на законах, но также идея, мобилизующая силы народа на общее дело на основе авторитета государственной власти, доверия населения к ее политическим достижениям и целевым программам развития. Все это как раз связано с выходом на аксиосферу государства и разворачиванием исследований ее содержания, не только как важного направления в теории современного государства, но и определяющего ориентира развития украинской государственности.

Литература

1. Щедровицкий П. Г. Изменения в мышлении на рубеже XXI столетия: социокультурные вызовы / П. Г. Щедровицкий // Вопросы философии. — 2007. — № 7. — С. 37.
2. Алексеев Н. Н. Современное положение науки о государстве и ее ближайшие задачи / Н. Н. Алексеев // Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. — М. : Аграф, 1998. — С. 470.
3. Гордієнко М. Г. Сутність та основні засади концепції української державності В'ячеслава Липинського : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. Г. Гордієнко. — К. 1999. — 20 с.
4. Липинський В. Нарис програми Української демократичної хліборобської партії / В. Липинський // В'ячеслав Липинський: історико-політологічна спадщина і сучасна Україна. — Київ ; Філадельфія, 1994. — С. 253—256.
5. Лобода Ю. П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. П. Лобода. — Одеса, 2001. — 20 с.
6. Философия права / под ред. О. Г. Данильяна. — М. : Эксмо, 2006. — 416 с.
7. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. — Харьков : Консум, 2000. — 208 с.
8. Козловски П. Общество и государство: неизбежный дуализм / П. Козловски. — М. : Республика, 1998. — 368 с.
9. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. Т. 1 / отв. ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало-М, 2001. — 528 с.
10. Оніщенко Н. М. Юридична відповідальність держави перед особою / Н. М. Оніщенко // Проблеми

реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 90—122.

11. Петров В. Н. Устойчивость государства / В. Н. Петров, С. Г. Селиванов. — М. : Экономика, 2005. — 491 с.

12. Либман А. М. Институциональная конкуренция и постсоветская трансформация (влияние неформальных институтов) / А. М. Либман // Общественные науки и современность. — 2006. — № 6. — С. 53—64.

13. Шабанова М. А. Экономический и социологический анализ институциональных изменений (возможности интеграции) / М. А. Шабанова // Общественные науки и современность. — 2006. — № 6. — С. 65—80.

14. Соловьев А. И. Трансъячеистые структуры как форма строения и источник саморазвития государства / А. И. Соловьев // Полис. — 2006. — № 6. — С. 59.

15. Малек М. Распад государства и его значение для международных отношений (категории и метод теоретического анализа) / Мартин Малек // Вестник Московского университета. Серия 12. Политические науки. — 2006. — № 5. — С. 46—56.

16. Алексеев Н. Н. Основы философии права / Н. Н. Алексеев. — СПб. : Лань, 1999. — 256 с.

17. Юркевич П. Історія філософії права. Філософія права. Філософський щоденник / Памфіл Юркевич. — Вид. 3-тє. — К. : Український світ ; Вид-во ім. Олени Теліги, 2001. — 756 с.

2.7. Развитие юридического образования в Украине

В условиях постмодерна специфическое знание, которое мы получаем в образовательной среде, характеризуется многими исследователями как внекритериальное, непроверяемое и способное только к расширению. Кризис образования связывают с ограниченностью миропонимания, неумением чувствовать и удивляться, стремлением все объяснять с помощью науки. Образовательная сфера при передаче знания все больше утрачивает свое основное предназначение — транслировать традицию. Выхолащиваются гуманистические и демократические традиции образования и оно начинает превращаться в «сферу образовательных услуг» [1, с. 161—162].

Вопрос о том, чему и как нужно учить современных юристов, связан не только с возрастанием конкуренции среди выпускников государственных и негосударственных вузов и уже обозначившемся кризисе перепроизводства юристов в крупных городах. Необходимо изменение стратегии в определении общих подходов и специализации юристов, соответствующих переменам, происходящим в современном мире.

Догма права, остававшаяся долгие годы основой юридического образования, стала приобретать подвижность, обретает качество текучести и ставит под вопрос традиционное изложение таких догматических дисциплин, как уголовное право или гражданское право, нацеленных на нормативы действующего законодательства.

Постоянно воспроизводящаяся проблема кого выпускать — юристов-универсалов, специалистов широкого профиля или юристов узкой специализации заметно решается в пользу второго подхода. Одновременно необходимо соблюдение общего стандарта, который, как представляется, выражен в использовании знаний историко-теоретических юридических дисциплин.

В мире все в большей степени осознается, что научный и культурный потенциал государства определяется потенциалом его культурной элиты. Отсюда важнейшая задача системы образования — поиск и развитие потенциальных способностей и талантов молодежи. Эту задачу невозможно решать эффективно без формирования системы элитного образования, т. е. образования высокого качества, нацеленного на подготовку юридической элиты. Не следует отождествлять элитное образование и элитарное образование. Если первое носит открытый характер, то второе предназначено лишь для выходцев из состоятельных или знатных семей, т. е. является закрытым [2, с. 83]. Открытая система элитного образования позволяет выявить детей, отличающихся высокими интеллектуальными способностями, где критерием отбора выступает не знатность, богатство или связи, а интеллектуальные и иные качества личности, ее таланты.

В Послании Президента Украины Верховной Раде Украины «Европейский выбор: концептуальные основы стратегии экономического и социального развития Украины на 2002—2011 годы» отмечалось, что сегодня ставится цель формирования сильного государства, активизации его регулирующей роли и одновременно такой политики, которая не только сохранила, но и усилила бы рыночное развитие Украины. При этом современная стратегия должна быть максимально прагматической, свободной от политизации, идеологических схем и стереотипов. Европейский выбор Украины — это одновременно и движение к стандартам реальной демократии, информационного общества, социально ориентированному хозяйству, основанному на фундаменте верховенства права и обеспечении прав и свобод человека и гражданина.

В послании подчеркнуто: значение глобализации и прогрессирующая роль гуманитарной

сферы; размежевание государств на «цивилизационный центр» и «периферийную зону»; перспективность политики «модернизации, которая догоняет»; новая геополитическая ситуация после 11 сентября 2001 г.; переход от полицентричного сотрудничества к региональной интеграции; стратегическая цель — европейская интеграция.

Указом Президента Украины (17 июня 2002 г.) была утверждена «Национальная доктрина развития образования», которая определила систему концептуальных идей и взглядов на стратегию и основные направления развития образования Украины в первой четверти XXI в. Среди приоритетных направлений государственной политики в развитии образования:

- личностная ориентация образования;
- формирование национальных и общечеловеческих ценностей;
- создание равных возможностей для граждан в получении образования;
- постоянное повышение качества образования;
- развитие системы непрерывного образования и образования на протяжении всей жизни;
- обеспечение образовательных потребностей национальных меньшинств;
- обеспечение гарантий педагогам и повышение их социального статуса;
- развитие всех уровней образования;
- органическое соединение образования и науки;
- использование образовательных новаций, информационных технологий;
- создание индустрии современных способов обучения;
- создание рынка образовательных услуг и его научно-методического обеспечения;
- интеграция отечественного образования в европейское и мировое образовательное пространство.

Раздел XV национальной доктрины развития образования посвящен международному сотрудничеству Украины и интеграции в области образования. Здесь определено, что стратегической задачей государственной образовательной политики является выход образования, полученного в Украине, на рынок мировых образовательных услуг, углубление международного сотрудничества, расширение участия учебных заведений, ученых, педагогов, студентов в проектах международных организаций и объединений.

Интеграция отечественного образования в международное образовательное пространство базируется на таких началах: приоритете национальных интересов; сохранении и развитии образовательного потенциала нации; миротворческой направленности международного образования; системном и взаимовыгодном характере сотрудничества;

терпимости (толерантности) в оценке достижений образовательных систем других стран и адаптации их достижений к потребностям нашей системы образования.

Ожидаемые результаты: образование в Украине должно стать конкурентоспособным в европейском и мировом образовательном пространстве и обеспечить сокращение отставания в темпах экономического и социального развития.

Сегодня можно констатировать, что интеграционный процесс в науке и образовании Европы разворачивается по двум направлениям:

1) формирование содружества ведущих европейских университетов под эгидой документа, названного Великой хартией университетов;

2) объединение национальных систем образования и науки на европейском пространстве с едиными требованиями, критериями и стандартами.

Великая хартия университетов — это результат инициативы (1986) Болонского университета, который обратился ко всем ведущим вузам Европы с предложением объединить усилия в создании содружества университетов с целью обеспечения новаторства в образовании и науке Европы. Идею разработки и подписания такого документа одобрили делегаты 80 европейских университетов (1987). 18 сентября 1988 г. во время празднования 900-летия Болонского университета — альма-матер европейского высшего образования ректоры 430 университетов подписали Великую хартию.

В преамбуле Magna Charta Universitatum говорится, что будущее человечества зависит от культурного, научного и технического развития, сосредоточенного в центрах культуры, знаний и исследований, которыми являются университеты; университеты должны служить обществу и требуется значительно большего развития образования; университеты должны уважать гармонию окружающей среды и самой жизни.

Среди принципов Великой хартии устанавливается, что исследовательская и преподавательская деятельность должна быть морально и интеллектуально независима от какой-либо политической и экономической власти; что свобода в исследовательской и преподавательской деятельности является основным принципом университетской жизни; что университет выступает хранителем традиций европейского гуманизма; что автономия и академическая свобода — основополагающие начала деятельности университетов.

Представители ведущих вузов Украины не стоят в стороне от решения актуальных вопросов развития науки и образования. Так, в частности, в 1998 г., считая необходимым для себя включиться в реализацию идей университетского развития европейских вузов, Одесская национальная (на тот момент государственная) юридическая академия

подписала Великую хартию и ей было предоставлено членство в Ассоциации европейских университетов. Следует отметить, что Национальный университет «Одесская юридическая академия» сегодня является ведущим юридическим учебным заведением Украины и по результатам своей работы ежегодно признается лучшим вузом Юга Украины. Достижения университета отмечены в 2008 г. Ассоциацией ректоров Европы с присвоением международной награды «Европейское качество».

В отличие от многих вузов Украины в НУ ОЮА совершаются реальные действия по вхождению в европейское образовательное пространство. Речь идет не только о высоком уровне профессиональной юридической подготовки студентов, получившем признание среди практикующих юристов и руководителей различных министерств и ведомств Украины. Характерная черта этого вуза — подготовка нового поколения специалистов юридического профиля высшей квалификации путем использования нового принципа, а именно, чтения лекций и проведения занятий на трех языках по выбору студента: украинском, русском и английском.

Другое направление в развитии современного образования связано с «Болонским процессом», ставшим символом изменений в высшем образовании на международном уровне и по сути означающим формирование европейского образовательного пространства, в котором путем соединения национальных особенностей и общих интересов обеспечиваются интересы Европы, государств-участников, студентов, преподавателей и всех граждан.

Официальное начало Болонскому процессу было положено 25 мая 1998 г. в Париже, где была принята Сорбоннская декларация о гармонизации архитектуры европейской системы высшего образования (министры образования Великобритании, Германии, Франции и Италии). В декларации было предложено всем членам Европейского Союза и других европейских государств соединиться для достижения цели — создания Зоны европейского высшего образования, кроме того прозвучал призыв ко всем европейским университетам объединяться для усиления роли европейского образования в современном мире.

Свое название Болонский процесс получил в связи с принятием в г. Болонье конвенции (Болонская конвенция) 18—19 июня 1999 г., которая была подписана 29 министрами европейских государств. Было провозглашено создание зоны европейского высшего образования и определены первоочередные задачи его обеспечения:

1) принятие системы ступеней образования, которые можно сопоставить, в том числе приложение к диплому, которое обеспечивает возможность

трудоустройства европейских граждан и повышение международной конкурентоспособности европейских систем высшего образования;

2) признание двух основных циклов высшего образования: первый — не менее трех лет (бакалавр); второй — в границах двух лет (магистр);

3) введение системы кредитов — зачетных единиц трудоемкости для оценки студенческой деятельности. Кредиты могут быть получены в рамках образования, которое не является высшим, а также на протяжении всей жизни человека;

4) содействие мобильности образования:

— студентам должны быть обеспечены доступ и возможность получения образования и практической подготовки, а также всех сопутствующих услуг;

— преподавателям, исследователям и административному персоналу должны быть обеспечены признание и зачет времени, израсходованного на проведение исследований, преподавание и стажировку в европейском регионе, без нанесения вреда их правам, которые установлены законом;

5) организация европейского сотрудничества в обеспечении качества образования через разработку критериев и методологии, которые легко можно сопоставить;

6) обеспечение европейского видения высшего образования, в особенности в отношении развития учебных планов, межинституционального сотрудничества, схем мобильности, общих программ обучения, практической подготовки и проведения научных исследований.

Отмеченные направления формирования Зоны европейского высшего образования получили свою дальнейшую конкретизацию в Пражском (2001) и Берлинском (2003) коммюнике европейских министров.

Определяющее значение для формирования европейского подхода к высшему образованию в рамках Болонского процесса сыграла Конференция европейских высших учебных заведений и образовательных организаций, которая состоялась в марте 2001 г. Свыше 300 европейских высших учебных заведений и их представительных организаций собрались в Испании (г. Саламанка) для определения целей, принципов и приоритетов высшего образования.

При этом представители вузов высказались в пользу готовности поддерживать усилия правительств по сближению и координации национальных и европейских особенностей высшего образования. В частности:

— осуществить переоценку высшего образования и научных исследований для всей Европы;

— реорганизовать высшее образование в целом и обновить программы в частности;

— развивать и основывать высшее образование на основе научных исследований;

— разработать общепринятые механизмы для оценки, гарантий и подтверждения качества образования;

— пользоваться общими сроками европейского измерения образования и обеспечить совместимость разных институтов, программ, ступеней;

— оказывать содействие мобильности студентов, персонала и возможностей трудоустройства выпускников в Европе;

— поддерживать усилия по модернизации университетов в государствах, которые имеют проблемы с вхождением в Зону европейского высшего образования;

— при проведении изменений быть открытыми, привлекательными, конкурентоспособными в Европе и мире;

— соблюдать позицию, что высшее образование должно быть ответственным перед обществом.

В целом, конференция высших учебных заведений обратилась к правительствам европейских государств с предложением облегчить и стимулировать изменения в высшем образовании, обеспечить рамки для координации и управления сближением с учетом национальных и европейских особенностей.

Сегодня считается, что концептуальные основы современного образования в Украине должны выстраиваться в соответствии с задачами европейского образовательного пространства с такой подготовкой специалистов, которые способны эффективно действовать как профессионалы в глобализующемся и персонифицированном мире. В образовании должны быть соблюдены приоритеты человека и свобода выбора ценностей, использована плюралистическая методология, обеспечена информатизация профессиональной подготовки. В русле европейского образовательного процесса происходят изменения в системе высшего юридического образования Украины. При этом, несмотря на европеизацию юридического образования Украины, базовой основой юридического образования остается национальная правовая система, которая продолжает определять стратегию юридической подготовки профессионалов.

Движение Украины в направлении Европейского Союза определяет усиление внимания к проблеме европеизации юридического образования. Отметим в этой связи, что на юридических факультетах европейских университетов происходит реформирование учебных программ и перестройка методов обучения с целью формирования единого рынка юристов, способных работать в любой стране Европейского Союза. Обращает на себя внимание осуществление юридической подготовки в малых группах студентов (10—12 студентов) с уклоном на индивидуальное познание права и обучение практическому юридическому материалу. Лекции в больших залах становятся

исключительным и экзотическим явлением в учебном процессе [3, с. 75].

Характерные черты европейского образования достаточно четко обозначены:

1) образование, отвечающее стандартам, признанным государствами — членами ЕС;

2) единые критерии оценки уровня знаний студентов с использованием таблицы европейских кредитов;

3) общеевропейский учебный план, в котором акцентированы транснациональные и европейские элементы в национальных курсах права. Значительное внимание уделено изучению европейского (наднационального) права;

4) сочетание разнообразия, диверсификации и индивидуализации обучения;

5) общеевропейский метод преподавания права, связанный с углубленным изучением истории и социологии права, а также права в социально-политическом контексте [3, с. 76].

Несмотря на осуществляемую европеизацию обучения, базовой основой юридического образования все-таки остается национальное право. Таким образом, национальные правовые системы закладывают стратегию юридического образования. Между тем зарубежными экспертами в области общеевропейской образовательной системы предлагается осуществить кардинальные изменения учебных программ с выделением в них двух составляющих: 1) общих и универсальных принципов права и справедливости (сравнительное право, римское право, европейское право, история права, философия права, сравнительное введение в судебные системы, права человека) — 3 года обучения; 2) предметов, связанных с изучением национального права и технических деталей отраслей права [3, с. 80—81].

Традиционно в Украине профессия юриста предусматривает наличие специфических профессиональных качеств, формирование которых обеспечивается целенаправленной подготовкой, которая составляет содержание юридического образования. Задача «научить праву» решается на пути усвоения теоретических (фундаментальных и специализированных) правовых знаний, формирования юридического мышления, усвоения принципов права и основных норм действующего законодательства. Юридическая профессия опирается на использование таких личностных качеств, как справедливость и толерантность [4, 48—52].

Формирование навыков юридической деятельности является сложным и многомерным процессом, который лишь начинается с юридического образования, а продолжается, используя постоянную включенность в осуществление юридически значимых действий, проникновением в глубины юридической работы, которая невозможна без определенной «одержимости» юридической профессией.

В постижении права юридическое образование — лишь один из важных этапов, который должен быть продолжен в практически-духовном овладении правом при осуществлении профессиональной юридической деятельности путем формирования профессионального опыта, использования интуиции, догадки, веры в право.

Юридическое образование в современных условиях становится все больше специализированным, т. е. нацеленным на формирование юриста определенного профиля. Тем временем специализация не означает игнорирования основных принципов юридического образования, которые сложились за многие годы подготовки юристов-профессионалов. Содержательная юридическая подготовка требует не только специальных, но и гуманитарных знаний в значительном объеме. Не случайно юридическое образование включает три блока: гуманитарной, юридической и обеспечивающей подготовки.

Объем и содержание гуманитарной подготовки задают широкий кругозор будущему юристу. Знание философии, культуры, религии, экономики и истории закладывает основы для понимания места права и государства в современной цивилизации, дает более четкое представление о возможностях правового регулирования и государственного управления. Понимание сложностей современного бытия — от проблем индивида к проблемам человечества, отнесенное к юриспруденции, создает лучшие условия для усвоения принципов юридической профессии. Поэтому студенты должны воспринимать гуманитарный блок дисциплин как важнейший компонент своего профессионального становления [5].

Юридическая подготовка составляет центральное звено юридического образования. В данное время она содержит четыре важнейших цикла (комплекса) юридических дисциплин, соответственно которым осуществляется специализация. По основным дисциплинам каждого цикла эти комплексы именуются: а) государственведческий, б) цивилистический, в) криминалистический, г) социальный.

Каждая специализация ориентируется прежде всего на углубленные знания из соответствующего цикла. Так, учебные дисциплины цивилистического цикла для студентов, которые специализируются в гражданском и предпринимательском праве, являются узловыми. Начиная с основ римского права, для студента усвоение дисциплин этого цикла — суть его выхода к будущей профессиональной деятельности как юриста. Это, однако, не означает облегченного отношения к подготовке по дисциплинам государственведческого, криминалистического и социального циклов. Современный юрист должен знать положения Конституции, нормы административного права, уметь составлять

и документально оформлять управленческие решения, ориентироваться в состоянии правового регулирования в социальной сфере. А это невозможно без овладения конституционным правом, дисциплинами государственведческого и социального цикла. Криминалистический цикл юридических дисциплин раскрывает содержание уголовной политики государства, содержание основных норм уголовного права и процедур их применения. В то же время с точки зрения специализации по хозяйственному праву важны вопросы ответственности за хозяйственные преступления, за нарушение норм налогообложения, принципов и норм предпринимательской деятельности. Социальный цикл освещает специфику правового регулирования в трудовом праве, праве социального обеспечения, позволяет ориентироваться в социальном страховании, правовой регламентации образования, медицины, культуры.

Уровень юридической подготовки будущего специалиста оценивается в комплексе знаний по юриспруденции, полученных за весь период обучения. В современных условиях юридическое образование должно быть в значительной мере основанным на изучении общетеоретической юриспруденции и меньше предусматривать простое накопление знаний о законодательстве.

Следует отметить, что особенности юридической профессии сказываются на специфике навыков, которые должны быть получены во время обучения. Во-первых, это система знаний о праве и государстве, механизмах их организации, процессах функционирования, особенностях восприятия личностью и обществом. Во-вторых, это знание действующего законодательства, норм материального и, в особенности, процессуального права. В-третьих, это формирование правового мышления, способностей связывать фактические обстоятельства с законом и на его основе предлагать решение жизненных ситуаций. В-четвертых, это умение составлять документы юридического значения, советовать, давать консультации по правовым вопросам.

Два вопроса профессиональной юридической подготовки имеют принципиальное значение, которое наиболее часто недооценивается в период обучения. Речь идет о навыках составления разнообразных юридических документов и формировании привычки к устным выступлениям в юридических органах, где формулируются и обосновываются правовые требования. Большей частью речь идет об умении осуществлять юридически значимые действия при ведении юридического дела.

Блок обеспечивающей подготовки включает изучение иностранного языка, основ информатики и вычислительной техники, делопроизводства. Увеличение объема межгосударственных отношений, создание общих предприятий, инвестиционная

деятельность зарубежных фирм объективно требуют от современного юриста знания иностранного языка, не говоря уже об использовании в юридической деятельности компьютерных систем фиксации, обработки и хранения юридической информации.

Тонкости юридической культуры также тесно связаны с навыками канцелярской работы, умением оперировать деловым украинским языком, способностями четкого оформления юридической документации.

Система юридического образования построенная с ориентацией на профессиональные функции юриста, который «говорит», «пишет» и «советует», и потому понимание студентом такой целевой направленности профессии должно быть в конечном итоге выражено в системе его ценностей, умений и привычек.

Процесс юридической подготовки не может быть односторонним, то есть от преподавателя к студенту. Нужна активность в усвоении знаний и формировании соответствующих навыков. Другими словами, обратная связь студент — преподаватель, в первую очередь, выражена в постоянной самостоятельной работе студента по учебным дисциплинам всего комплекса юридической подготовки.

Содержание лекционных курсов, проведенных практических занятий и самостоятельной работы студентов определяет изменение их правосознания от повседневного уровня к профессиональному уровню. Получение диплома — лишь формальная констатация юридической образованности. Результативность юридического образования в том, каковы правовые знания и умения дипломированного специалиста, насколько он усвоил приемы и методы правового мышления, способен ли принимать конкретные решения по юридическим делам.

В конечном счете, юридическая подготовка скажется на формировании профессионального правосознания и правовой культуры, утверждении своей принадлежности к социальной группе, которая имеет особые возможности в правовой сфере и руководствуется специфическими моральными требованиями, определяемыми кодексом профессиональной этики. Служение праву и справедливости выделяет юристов в особую элиту, признанную во многих государствах с давних времен. В Украине утверждение юридической элиты явно затянулось, что негативно отражается на развитии всей правовой сферы. Тем временем в современных условиях все более отчетливо обозначается конфликтное предназначение права и юридической профессии, а потому становится необходимостью при рассмотрении профессиональных качеств юриста важнейшим рассматривать качество терпимости (толерантности). Вообще духовное понимание юридического образования приобретает все большее значение, поскольку задача подготовки юриста-профессионала состоит не только в передаче студенту правовых знаний и правовой информации, формировании юридических навыков, но также в их наполнении духовным смыслом, присущим человеческому существованию, в единстве трех составляющих цивилизации — веры, надежды и любви [6, с. 7].

При всем значении так называемых общечеловеческих ценностей, которые выступают важным ориентиром профессиональной юридической подготовки постмодерна, юридическое образование в Украине должно оставаться национальным, основанным на нашем правовом наследии, наших правовых традициях и основополагающих правовых институтах, обеспечивающих сохранение правовой ментальности украинского народа и создающих возможности для его правовой идентичности.

Литература

1. Сулима И. И. Система образования как инструмент оценки постсоветских реформ / И. И. Сулима // Полис. — 2001. — № 2. — С. 159.
2. Ашин Г. К. Элитное образование / Г. К. Ашин // ОНС. — 2001. — № 5. — С. 82—99.
3. Бойцова В. В. Европейский образовательный процесс и Россия / В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова // ОНС. — 2000. — № 6. — С. 75—82.
4. Оборотов Ю. Н. Профессиональная ориентация студентов-юристов / Ю. Н. Оборотов // Юридический вестник. — 1999. — № 1. — С. 49—50.
5. Бабкин В. Д. Правовое воспитание студентов / В. Д. Бабкин. — К.: Вища школа, 1983. — 54 с.
6. Андрущенко В. Духовна сутність освіти / В. Андрущенко // Вища освіта України. — 2007. — № 1. — С. 5—10.

СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В УКРАИНЕ

3.1. Современный украинский конституционализм: генезис, понятие и содержание

Современное конституционное развитие Украины в контексте европейского измерения политических преобразований детерминирует необходимость переосмысления роли и значения конституционного права (фундаментальной отрасли права и юридической науки) в процессе формирования новой правовой реальности. Важной составляющей понимания значения конституционно-правовой теории касательно трансформации политической и правовой системы является исследование современного украинского конституционализма.

Конституционализм относится к тем фундаментальным ценностям мировой культуры, которые человечество непрерывно совершенствует на протяжении всей своей истории. Теоретические истоки конституционализма заложены в государственно-правовых, философских, исторических, культурологических взглядах мыслителей прошлого. Исторически они обогащаются, наполняются новым содержанием и, перманентно развиваясь, отражают реалии современности.

В генезисе конституционализма как социально-правового феномена можно выделить три периода (с соответствующими этапами): становление (предысторию), развитие (историю) и системное формирование [1].

Основой предложенной периодизации является хронологический принцип, соответствующий логике истории возникновения и развития конституционно-правовых идей, теорий, принципов и их институционального оформления.

Элементы теории и практики конституционализма прослеживаются с античных времен. Период до появления первых буржуазных конституций — это предыстория конституционализма.

В рамках этого периода можно выделить этапы: античность; раннее средневековье (IV—X ст.); классическое средневековье (вторая половина XI — конец XV в.); позднее средневековье — раннее Новое время (XVI—XVII в.). Этот период характеризуется следующими особенностями: формируются первые представления о правилах, принципах

и формах организации общества, социально-правового строя жизни людей, их взаимоотношений с властью, которые были оформлены в виде библейских заповедей, мифологических эпосов, трактатов мудрецов и философов периода античности, ставшие истоками (предтечей) основных принципов конституционализма, а именно — идеи справедливости, свободы, общего благосостояния, нерушимости закона; формируется и достигает своего расцвета афинская демократия, достижения которой вошли в интеллектуальный багаж конституционализма; формируется римское право и возникает римская юриспруденция, их основные принципы и положения относятся к истокам правовой основы конституционализма; развивается правовая культура Византии (IX—XI в.), достижения которой, а именно — усиление роли законов, которые были приняты вместо неписаных местных обычаев, установление принципов «справедливого» правосудия и их гарантий — благотворно повлияли на формирование концептуальной парадигмы конституционализма; возникает городское право, связанное с развитием городской демократии, гражданского общества, появлением «конституционно-договорного» источника права — городского устава, ставшие истоками местного самоуправления как публичной (муниципальной) власти, так и института гражданского общества, без которого невозможны реалии конституционализма; принимаются первые правовые документы (Великая Хартия Вольностей 1215 г. в Великобритании, Золотая булла 1356 г. в Германии, Великий Мартовский ордонанс 1357 г. во Франции), явившиеся правовой предтечей современного конституционализма; получают свое развитие идеи, концепции и доктрины, которые стали теоретико-историческими предпосылками формирования научно-практической парадигмы конституционализма, а именно — идея подчиненности (ограничения) власти государства правом (эта идея прослеживается в учении И. Солсберийского, в работах Н. Макиавелли), концепция народного суверенитета (ее разрабатывали М. Падуанский, Ф. Отман, Ж. Боден, Алтузий),

теория коммунальной демократии, республиканского правления (ее сторонником был Л. Аретино Бруни), гуманистические принципы человечности (их отстаивал Э. Роттердамский).

Период Нового времени (XVII—XIX вв.) — это собственно история конституционализма. Этот период характеризуется следующими отличительными чертами: происходят революционные изменения феодальной формы правления, преодоление абсолютистских режимов республиканскими; аксиоматизируются идеи свободы и равенства; права человека провозглашаются естественными и неотчуждаемыми. Все это находит свое отображение в первых конституционных актах английской, американской и французской революций. В таких условиях объективируется реальность конституционного строя, зарождаются структурно-элементные составляющие современного конституционализма. Появляются первые конституции в современном их понимании — как основные законы государства и общества. Формируются теории, доктрины и концепции, ставшие основой теории современного конституционализма, а именно: теория естественного права (И. Кант, Г. Гегель, В. Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Т. Гоббс, Д. Локк, Г. Гроций, Б. Спиноза); концепция естественных прав человека и трех их «столпов» — свободы, равенства, собственности, на которых основывается гражданское общество, являющееся предпосылкой современного конституционализма; теория разделения властей (Д. Локк, Ш.-Л. Монтескье), которая является одной из фундаментальных в концептуальной парадигме конституционализма; развивается теория народного суверенитета (Ж.-Ж. Руссо); наблюдается развитие украинской национальной конституционной мысли (середина XVIII — начало XX в.).

Системное формирование конституционализма начинается с периода Новейшего времени и продолжается до настоящего момента. В этот период украинский конституционализм приобретает собственные, характерные («украинские» в государственном смысле) признаки, которые детерминируют создание собственной модели украинского конституционализма.

В генезисе научно-практической парадигмы украинского конституционализма в новейшей истории выделяются четыре исторических периода.

На основе исследования формирования парадигмы украинского конституционализма в рамках первого периода (1917—1921), когда Украина впервые в XX в. пыталась завоевать независимость, следует констатировать, что этот период ознаменовался, прежде всего, созданием и функционированием Украинской Центральной Рады, что определило формирование парадигмы конституционализма, а также процессами конституционализации, которые происходили в то время и имели судьбоносное значение для создания модели украинского

конституционализма, а именно: принятие таких важных актов, как Универсалы Центральной Рады, Конституция УНР, ряд законов, принятых Центральной Радой и др.

Второй период (1921—1991) формирования парадигмы украинского конституционализма характеризуется действием советских конституций (Конституции СССР 1919 г., 1929 г., 1937 г., 1978 г.), которые подвели необходимую конституционно-правовую базу под коренные изменения, произошедшие в государстве и обществе в тот исторический период. Вместе с тем эти Основные Законы также внесли вклад в формирование научно-практической парадигмы украинского конституционализма. В частности, в советских конституциях были закреплены демократические принципы и методы государственного управления, провозглашались политические, социальные, экономические, культурные права граждан и т. д. (безусловно, с учетом констатации существенных разногласий между юридической и фактической конституциями). Однако основной характеристикой этого периода было стремление создать в Украине советское государство и право на основе теории социализма, постулаты которой противоречат теории конституционализма, в частности, общим принципам либерализма, составляющим идеологическую основу современного конституционализма.

Третий, постсоветский, период формирования научно-практической парадигмы конституционализма начинается с момента провозглашения независимости Украины. Временные рамки этого периода — с 1991 г. по 1996 г. (принятие Конституции Украины) — совпадают с началом конституционной реформы в Украине [2].

Четвертый период формирования парадигмы украинского конституционализма — современный, он характеризуется осуществлением конституционной реформы и конституционно-правовым обеспечением политической реформы в направлении формирования современного украинского конституционализма [3].

Несмотря на глубокие исторические идейно-политические и теоретические корни конституционализма, ни в отечественной, ни в зарубежной науке нет единства относительно определения понятия этого сложного политико-правового феномена. В то время как раскрытие его содержания имеет особо важное значение в современных условиях всестороннего обновления Украины, утверждения ее нового места в современном мире в связи с конституционно-правовой, экономической, политической, духовно-идеологической модернизацией Украинского государства и общества. В этих условиях конституционализм является показателем поэтапного, устойчивого развития Украины.

Учитывая гносеологические истоки конституционализма, который своими корнями уходит

в западную правовую культуру, методологически обоснованным является обращение к анализу определения конституционализма в зарубежной правовой науке.

Так, согласно выводам американских ученых, к основным признакам конституционализма относятся: 1) его базирование на суверенитете народа, провозглашенного в Конституции, ее высшая юридическая сила — результат волеизъявления народа; воля народа является основой легитимации деятельности государства; только народ принимает Конституцию, создает систему правления и отвечает за ее надлежащее функционирование (демократическое самоуправление) 2) признание Конституции высшим правом, а не программным политическим документом; деятельность государства должна осуществляться в соответствии с Конституцией и согласно конституционным ограничениям; представительное правление, прописанное в Конституции, является ответственным перед народом через всенародное периодическое волеизъявление; 3) юридически гарантированные принципы верховенства права, государственного управления на демократических началах, а также принцип ограниченного правления, разделения властей, действие системы сдержек и противовесов; общественный контроль над вооруженными силами; полиция осуществляет свою деятельность на основе закона, а суд контролирует ее деятельность; независимость судей, делегирование законодательных полномочий на основании Конституции, контроль над действиями правительства, осуществляемый демократическими институтами; 4) наличие института конституционного контроля как судебной гарантии Конституции, функции которого возлагаются на суд или другой независимый орган со специальными полномочиями по надзору за осуществлением органами государственной власти полномочий в соответствии с Конституцией, а также наличие эффективных юридических санкций за возможные нарушения; 5) невозможность приостановления или отмены действия Конституции, ее толкования политическими органами и партиями; возможность ее изменения только в соответствии с определенной процедурой, соответствующей выбранной конкретным обществом конституционной модели, что обеспечивает ее жесткость и верховенство относительно других правовых актов; 6) обеспечение Конституцией возможности определенного лавирования, которое необходимо для учета конституционной традиции страны с целью конституционализации фундаментальных ценностей общества; 7) гарантированность и защита со стороны государства конституционных прав и свобод, защита личных свобод от государственного или иного принуждения [4, с. 41—43].

В отличие от американского конституционализма, во французском наблюдается историческая вариативность, частично обусловленная тем, что французской историей с момента принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина 1789 г. накоплен богатый опыт «концептуальных преобразований» (Р. Еллинек). «Франции известно 17 конституционных систем... При этом последовательность конституций не должна, однако, скрывать элементов стабильности, которая поддерживается постоянством государственной административной структуры и организации территориальных коллективов» [5, с. 214].

Типичную для немецкого конституционализма позицию Е. Кляйна достаточно подробно рассматривает С. В. Шевчук, акцентируя внимание на том, что основу немецкого конституционализма составляют следующие слагаемые: формирование воли большинства народа, которая не может ограничиваться и должна осуществляться свободно, а меньшинство должно иметь возможность создавать политическую оппозицию и потенциальный шанс стать большинством; большинство в парламенте должно уважать свободу и права меньшинства; наличие конституционных средств, необходимых для предупреждения централизации и злоупотребления властью, с этой целью Конституцией предусматриваются институциональные гарантии (разделение властей, федерализм, автономия муниципальных органов власти); нормы Основного Закона должны иметь статус высшего права; федеральный конституционный суд должен осуществлять судебный конституционный контроль в отношении правового и фактического поведения государства и его органов; уважение прав человека, закрепленных в Основном Законе; для обеспечения равной степени свободы для всех Конституция предусматривает, если это необходимо, правовые возможности ограничения индивидуальных прав для защиты прав других, а также в интересах общества, но при этом автономия индивида должна быть гарантирована и прочее [6, с. 142—143].

Таким образом, в современной зарубежной юридической литературе конституционализм рассматривается в неразрывной связи с ограничением власти государства в пользу прав, свобод и интересов человека, понимается как «вера в существование конституционных способов по установлению государственных ограничений», как «юридическое ограничение государства и полная противоположность произвольному правлению [7, с. 14]», как совокупность принципов и институциональных механизмов, которые традиционно используются для ограничения государственной власти [8]. По мнению американского профессора права и социологии К. Л. Шеппели, «история конституционализма начинается с того момента, когда общество, с интересами которого правитель

не желал считаться, начинает оказывать сопротивление»; «конституционализм является на свет как итог оказанного произволу противодействия»; «считается, что конституционализм (в условиях XX в. — А. К.) стал ответом на беззакония, творимые неограниченной властью» [9, с. 7, 15]. Видимо, именно поэтому в странах «молодой демократии» активизировался научный интерес к проблеме конституционализма с целью формирования собственной модели в условиях конституционно-демократических преобразований. Однако при восприятии идей классического конституционализма, исследования в этой сфере носят фрагментарный характер, с акцентированием внимания на полиэлементном анализе составляющих этого сложного политико-правового феномена.

В то же время проблемы конституционализма рассматривались и в юридической литературе 80-х годов прошлого столетия. В частности, Ю. П. Еременко, воспринимая конституционализм как многоаспектное понятие, отмечал, что «под конституционализмом, во-первых, необходимо понимать систему определенных знаний, взглядов. Конституционализм — это теория, идеология, то есть специфическая форма отражения объективной действительности, которая рассматривается сквозь призму Конституции. Во-вторых, конституционализм — это общественно-политическое движение, основным вопросом которого выступает Конституция... В-третьих, конституционализм означает определенное состояние общественных отношений, которое достигается в результате точного и неуклонного соблюдения конституционных предписаний» [10, с. 11]. Таким образом, ученый акцентировал внимание на роли Конституции в функционировании системы конституционализма.

В современной юридической науке, в т. ч. и в украинской, рассмотрение конституционализма как многоаспектного понятия остается доминирующим.

Наиболее типичным определением конституционализма в конституционно-правовой науке ближнего зарубежья является его трактовка как сложного явления, которое содержит: а) конституционные идеи и категории, отражающие первичные базовые ценности общества; б) массовое конституционное сознание граждан, населения в целом; в) конституционные нормы, акты и институты как нормативно структурированное выражение двух вышеупомянутых элементов; г) конституционный порядок как процесс и состояние реализации конституционных норм [11, с. 88].

В украинской конституционно-правовой науке конституционализм не получил единого определения и интерпретируется по-разному. Так, В. М. Шаповал, исследуя проблему современного конституционализма, в своем фундаментальном

труде «Современный конституционализм» констатирует возможности его различных интерпретаций, а именно: конституционализм — «это, прежде всего, политико-правовая идеология, интеллектуальные обобщения, которые присущи определенному этапу исторического развития». «Вместе с тем, — отмечается далее, — конституционализм нередко воспринимают как общественно-политическое движение, направленное на реализацию соответствующих идей». Кроме того, «конституционализм также рассматривают как государственное управление в широком смысле (управление государственными делами), ограниченное по содержанию конституцией. Наконец, конституционализм иногда отождествляют с практикой конституционного регулирования общественных отношений» [12, с. 17]. Вывод о разнообразии определений конституционализма представляется аксиоматичным.

С целью критического анализа и осмысления отечественных научных трактовок конституционализма возникает потребность в их логической систематизации.

В украинской специальной литературе конституционализм раскрывается в политическом аспекте как особый характер отношений между государством и обществом на основе консенсуса, как идейно-политическая доктрина и движение. По мнению Ю. Н. Тодыки, «конституционализм в политическом понимании — это особый характер отношений между государством и обществом. Он является оформлением общественного согласия относительно соответствующих ценностей, принципов и механизмов» [13, с. 5].

В политическом контексте определение украинского конституционализма рассматривается как «сокровищница национальной идейно-политической мысли и государственно-правовой практики, которая создавалась на мировом опыте отечественными мыслителями и деятелями на протяжении веков и направлена на конституционную регламентацию государственного устройства, политического режима, прав и свобод человека, взаимоотношений личности, граждан, общества и государства» [14, с. 498].

Кроме того, конституционализм рассматривается в философско-историческом контексте как учение о конституции, включая предконституционные идеи божественного, естественного права, договорного происхождения государства, учения о плутократии, тирании, деспотии, демократии и т. д. При этом конституционализм как «учение о конституции» рассматривается в контексте двух позиций — широкой и узкой. «В широком плане он (конституционализм. — А. К.) эволюционирует, начиная от мифологических форм миропонимания — парapolитологии IV—III тыс. до н. э... до рационально-логических форм мышления, то

есть до признаков теоретического знания, возникновения политико-правовой науки». В узком понимании конституционализм трактуется как комплекс политико-правовых идей и практики государственного строительства буржуазии XVII—XVIII вв., которая ориентировалась на создание институционально-правовых условий функционирования государств, в которых обеспечивалось бы «верховенство народа, исключительное правление законов, широкие права и свободы личности, демократическая избирательная система...» [15, с. 5—8].

Безусловно, что политическая и философско-историческая характеристики конституционализма представляют интерес, но в их рамках, как правило, утверждаются положения, имеющие достаточно абстрактный характер. Поэтому наиболее приемлемым представляется юридический подход, позволяющий сформулировать четкую дефиницию этого явления, что является методологически необходимым для научного исследования конституционализма, ибо одна из важнейших категорий современной науки конституционного права не может определяться *in abstracto*.

Юридического направления придерживается в своих взглядах С. В. Шевчук, исследующий конституционализм как «режим функционирования государственной власти в соответствии с конституцией, причем термин «конституция» в обществе, в котором существует конституционное государство (деятельность государства направлена только на обеспечение конкретных нормативно определенных общественных целей, в соответствии с общепризнанными правовыми принципами и нормами), понимается в широком смысле — как Конституция, основанная на идеологии конституционализма» [6, с. 136—137]. Однако эта позиция является дискуссионной, поскольку отождествление конституционализма с «режимом функционирования государственной власти», даже при «существовании конституционного государства», не в полной мере соответствует идеям либерализма, которые лежат в основе «идеологии конституционализма».

А. З. Георгица рассматривал конституционализм как «новый политико-правовой режим», основанный «на верховенстве прав и свобод человека и гражданина» [16, с. 18]. Думается, что в этом понятии отражается, прежде всего, один из основных принципов современного конституционализма — приоритет прав человека над иными социальными ценностями и интересами. Кроме того, в одной из своих ранних работ А. З. Георгица в соавторстве с И. Е. Словской предлагал развернутое определение конституционализма: «Конституционализм.... — сложная и специфическая политико-правовая категория, включающая в качестве составляющих структурных элементов

доктрины, действующее законодательство и юридическую практику реализации соответствующих идей и норм, которые их закрепляют» [17, с. 59]. Такой широкий подход к дефиниции конституционализма позволяет раскрыть его содержание.

В. Ф. Мелашенко понимает конституционализм как «сложное системное образование», элементами которого являются: фактическая и юридическая конституция, конституционная теория, конституционные отношения, конституционное правосознание, конституционная законность и правопорядок [18, с. 104]. Однако это определение не столько определяет конституционализм, сколько содержит перечень возможных составляющих его содержания.

С. П. Головатый рассматривает конституционализм также в юридическом аспекте, следуя классическому пониманию этого феномена как идеи об ограничении власти государства. По его мнению, «конституционализм — это результат идеи, согласно которой ни одна ветвь государственной власти не является свободной от ограничений». При этом ученый выделяет «три общие черты», свойственные конституционализму, а именно: «ограниченная власть; соблюдение верховенства права; защита основополагающих прав и свобод человека» [19, с. 1627—1628]. Аналогичный подход к пониманию конституционализма прослеживается в работах М. А. Давыдовой, по мнению которой «конституционализм ограничивает простор для власти». При этом к его базовым ценностям относятся «гражданская и политическая свобода, служение государства обществу и праву, гражданское согласие» [20, с. 105]. Приведенные тезисы в целом не вызывают возражений, однако их трудно рассматривать как раскрытие концепта конституционализма, поскольку в них содержатся не сущностные, а оценочные характеристики этого явления.

Таким образом, обзор различных характеристик современного конституционализма позволяет сделать вывод, что в науке сложились три основных подхода к его определению: политический, философско-исторический и юридический. При юридическом подходе конституционализм понимается в узком смысле как особый режим функционирования государственной власти на основе конституционных механизмов, а в широком смысле — как сложная политико-правовая система.

Типичными определениями конституционализма, которые преобладают в отечественной научной литературе, являются определения, построенные на основе категорий политико-правового режима и ограниченной государственной власти, а не на категориях личность, общество, народовластие. Кроме того, большинство дефиниций конституционализма содержат либо оценочные понятия, либо перечень элементов содержания его системы, что

не дает полной характеристики этого сложного политико-правового феномена.

Формулировка дефиниции конституционализма (в юридическом смысле) представляется возможной, имея в качестве точки отсчета (опоры) его основную цель, то есть то, для чего нужна парадигма конституционализма. Гносеологические истоки конституционализма и его научно-практические характеристики дают основания утверждать, что телеологически конституционализм является теорией, идеологией и практикой ограничения (самоограничения) публичной власти в пользу гражданского общества, прав, свобод и интересов человека. При этом справедливой представляется точка зрения Н. С. Бондаря, что «анализ проблем конституционализма отражает единство теории и практики, законотворчества и правоприменения, конституционно-правовой аксиологии и онтологии в самом широком их проявлении, в том числе и в государственно-властной деятельности» [21, с. 16].

Итак, современный конституционализм — это сложная публично-правовая система конституционной организации современного общества на основе права и демократии, которая носит целенаправленный характер на утверждение конституционно-правовой свободы человека [22]. Содержанием этой системы является совокупность необходимых и достаточных элементов, к которым относятся, в частности, Конституция (вместе с ее доктринальными основами, системой политико-правовых ценностей, отражающих ее концепцию, философию, сущность) и конституционное законодательство. Кроме этих составляющих системы конституционализма, важное значение имеют такие элементы, как конституционное правосознание, конституционные правоотношения и конституционный правопорядок. Думается, что такой «набор» элементов системы конституционализма является наиболее полным, так как наиболее полно отражает содержание этого социально-правового явления, а главное — именно эти элементы, «работая» вместе (в единой системе), позволяют обеспечить достижение социально значимой цели конституционализма.

Конституция является ядром конституционализма. Это обусловлено, прежде всего, тем, что она является носителем трех идеалов: а) ограничение власти государства; б) организация механизмов и процедур осуществления властных функций; в) определение юридических границ вмешательства государства в сферу политической, экономической и социальной свободы человека. В связи с этим следует признать справедливой характеристику Конституции как «защитного бастиона от государственного произвола», как «основу общественного признания легитимности государства и государственной власти» [23, с. 39].

Таким образом, Конституция, которая является «фундаментальной основой всех правовых регуляторов в государстве» [24, с. 72] и, будучи, по своей сути, главным объединяющим источником права и демократии, должна содержать нормы, регулирующие общественные отношения, которые определяют демократическую и правовую организацию публичной власти на основе принципов современного конституционализма.

Наряду с Конституцией Украины нормативной основой системы современного украинского конституционализма и составляющей его содержания является конституционное законодательство. Конституция в полном объеме выполняет свои функции, если на ее основе формируется и функционирует конституционное законодательство.

Несмотря на то, что категория «конституционное законодательство» все чаще применяется современной конституционалисткой, она трактуется по-разному. Такая ситуация частично обусловлена неопределенностью содержания законодательства как такового. Здесь можно констатировать наличие нескольких сформированных научных подходов. Самым простым, пожалуй, является тот, согласно которому законодательство представлено как система нормативных актов, издаваемых высшими органами законодательной и исполнительной власти (то есть законодательные акты и правительственные решения нормативного характера), или как «только законы» [25, с. 118]. Это — узкий подход. В то же время в науке и практике в значительной степени распространено широкое понимание законодательства (широкий подход) [26, с. 274].

Именно исходя из широкого подхода, раскрывает термин «законодательство» Конституционный Суд Украины. Так, «законодательство», по мнению Суда, «охватывает законы Украины, действующие международные договоры Украины, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, а также постановления Верховной Рады Украины, указы Президента Украины, декреты и постановления Кабинета Министров Украины, принятые в пределах их полномочий и в соответствии с Конституцией Украины и законами Украины» [27].

В современной украинской конституционно-правовой науке не уделено должного внимания исследованию проблемы конституционного законодательства, тогда как определение содержания и принципов структурирования системы конституционного законодательства является теоретически необходимым для формирования современного украинского конституционализма и практически важным для оптимального функционирования его системы, для которой конституционное законодательство является нормативной основой, иными словами, играет основополагающую роль.

Анализ действующих в Украине нормативно-правовых актов, которые содержат конституционно-правовые нормы, позволяет сделать вывод о недостаточной эффективности действующего конституционного законодательства в Украине. Наиболее весомыми причинами подобного состояния системы конституционного законодательства являются: коллизии норм различных актов конституционного законодательства, несогласованность нормативных положений, регулирующих однородные общественные отношения; отсутствие официальной видовой классификации законов в зависимости от предмета правового регулирования (в частности, отсутствие конституционных законов в системе законодательства); недостаточность научных характеристик конституционного законодательства как целостной системы (отсутствие единой научной концепции конституционного законодательства); отсутствие устойчивой правовой культуры законотворчества и несоблюдение иерархии нормативно-правовых актов в системе конституционного законодательства.

Понятие конституционного законодательства Украины следует определять с учетом ряда особенностей. К числу таких особенностей относится то, что конституционное законодательство должно регулировать особые общественные отношения, которые отличает основополагающий, базовый характер (то есть особая сфера регулирования), что обуславливает другую особенность — ведущее место конституционного законодательства в общей системе украинского законодательства.

Теоретически и практически обоснованным является определение конституционного законодательства Украины в узком смысле как совокупности исключительно законов. Такое узкое понимание конституционного законодательства, в отличие от широкого, позволяет выделить роль и значение законов (при их нарастающем количестве) в современной Украине.

Конституция в силу ее политико-правовых особенностей и специфических свойств, отображающих ее сущность не только как правового, но и как социально-политического документа, занимает особое место в системе конституционного законодательства. Конституция как правовое явление — это основной закон, имеющий особые юридические свойства, являющийся первичной основой конституционного права и, соответственно, конституционного законодательства.

Конституция как закон имеет высшую юридическую силу, возглавляет систему конституционного законодательства. Следует подчеркнуть, что Конституция — это не «надзаконный» акт, а реально действующий закон, имеющий характер основного закона.

В то же время Конституция — это основной закон не только государства, но и общества, что

обуславливает его характеристику как документа, сочетающего социально-политические, идеологические и правовые характеристики. Так, А. А. Селиванов справедливо отмечает, что «Конституция как правовая основа государства и общества всегда концентрировала в себе правовую политику, выполняя задачи идеологического документа развития общества» [28, с. 29]. Это определяет место и назначение Конституции относительно системы конституционного законодательства и конституционализма. Так, ценностные характеристики государства и общества на определенном этапе их истории, цели и тенденции их дальнейшего развития составляют социальные, идеологические и политические установки Конституции, которые имеют формальное выражение в нормах-принципах, нормах-целях, нормах-задачах, отражая идеи, теории и взгляды, восприняты обществом на определенном этапе его развития. По своим социально-политическим и идеологическим характеристикам Конституция находится за пределами системы конституционного законодательства, являясь намного обширнее ее.

На этом основании, а также учитывая функциональное назначение и основополагающую роль Конституции в системе конституционализма, при характеристике нормативной основы системы конституционализма является обоснованным использовать вербальную конструкцию «конституция и конституционное законодательство».

В контексте определения понятия и раскрытия содержания системы конституционного законодательства актуализируется проблематика конституционных законов в Украине.

Конституция Украины не предусматривает возможности принятия конституционных законов. В то же время конституционные законы в Украине не существуют де-факто. Такая ситуация приводит к тому, что потенциал конституционных законов в современной Украине не использован. Это создает неблагоприятные последствия для конституционной практики, которая объективно требует конституционных законов с целью более эффективного регулирования важнейших общественных отношений. В частности, проблематичность реализации Конституции Украины, кроме того, обусловлена тем, что не приняты все необходимые базовые законы, предусмотренные Основным Законом Украины, которые по своей природе являются конституционными законами (например: Закон Украины о Президенте Украины, Закон Украины о местных референдумах, Закон Украины об административно-территориальном устройстве Украины и др.).

Роль конституционных законов в системе конституционного законодательства значительна, поскольку сравнительно небольшой объем Конституции не позволяет охватить своим действием весь

спектр конституционных отношений, в частности, отношений в системе основ конституционного строя Украины, которые требуют более высокого, чем обычными законами, уровня регулирования.

Дефицит необходимых конституционных законов в условиях формирования отечественного конституционализма практически заполняется актами толкования Конституционного Суда Украины. В частности, отсутствие конституционного закона о Президенте Украины вызвало необходимость официального толкования положений Конституции, определяющих пределы компетенции главы государства (решение от 28 января 2003 г. по делу о полномочиях Президента Украины реорганизовывать центральные органы исполнительной власти) [29]. Отсутствием соответствующего конституционного закона и практической необходимостью «совершенствования нормативной базы, которая раскрывала бы содержание права неприкосновенности Президента Украины и специальной процедуры — импичмента — с целью создания надлежащего конституционно-правового механизма их применения», обусловлено принятие Решения Конституционного Суда Украины от 10 декабря 2003 г. (дело о неприкосновенности и импичменте Президента Украины) [30].

Таким образом, необходимым для создания эффективной системы конституционного законодательства как нормативной основы современного конституционализма является введение в законодательную практику Украины конституционных законов как конституционно закреплённого самостоятельного вида законов, с использованием позитивного опыта зарубежных государств, а также с учетом особенностей украинской конституционно-правовой теории и практики.

В отличие от законодательной практики Украины, законодательство ряда зарубежных стран закрепляет возможность принятия конституционных законов (Австрия, Италия, Молдова, Российская Федерация, Румыния, Франция и др.).

Учитывая зарубежную практику, основываясь на конституционно-правовой теории, в контексте современного конституционализма, думается, что под конституционными законами целесообразно понимать законы, вносящие изменения в Конституцию Украины (конституционные законы о внесении изменений в Конституцию Украины), и законы, регулирующие важнейшие общественные отношения, которые складываются в процессе осуществления государственной и публично-самоуправленческой власти, а также регулирующие отношения органов публичной власти с народом, обществом, человеком.

Теоретически по своим юридическим свойствам конституционные законы отличаются тем, что они: 1) принимаются исключительно по вопросам, перечень которых должен быть закреплён

в Конституции; 2) имеют высшую юридическую силу по отношению к другим законам; 3) принимаются в порядке особой (усложненной) процедуры не менее чем двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины; 4) проходят предварительный конституционный контроль на предмет соответствия Конституции (конституционности); 5) не попадают под право вето главы государства.

Высшая юридическая сила конституционных законов означает: их ведущее место и роль в правовой системе государства; их расположение в иерархии правовых актов после Конституции перед законами; соответствие конституционным законам всех иных законов и других нормативно-правовых актов.

Теоретически обоснованным представляется выделение видов конституционных законов по предмету их регулирования: 1) конституционные законы, вносящие изменения в Конституцию Украины — конституционные законы Украины о внесении изменений в Конституцию Украины; 2) конституционные законы, регулирующие вопросы, перечень которых должен быть закреплён в Конституции Украины, — конституционные законы Украины.

Предмет регулирования конституционных законов должен быть официально оформлен. В частности, путем внесения изменений в Конституцию Украины и принятия профильного закона о конституционных законах Украины. Это будет способствовать совершенствованию и конституционализации действующего законодательства Украины, что является важным фактором формирования и утверждения современного конституционализма в Украине.

Конституционализм — это политико-правовое явление, правовая (юридическая) сущность которого обусловлена, прежде всего, нормативно-правовой основой этой системы, в качестве которой выступают Конституция и конституционное законодательство. Конституция имеет смешанную политико-правовую природу, как и конституционные отношения, которые могут быть охарактеризованы как политические и правовые одновременно.

Конституционные правоотношения «оживляют» постулаты конституционного права, превращая их в конституционно-правовую реальность, исходя из общетеоретического представления о том, что правовая реальность «образуется в обществе в результате существования и функционирования в нем права и правовых явлений, общественно-правовых последствий и процессов, порождаемых правом» [31, с. 13].

Идеологические постулаты и сущность конституционализма обуславливают реальность ценности человеческой личности, наделенной свободной волей, использующей свою свободу в организованном

социуме. Поэтому в современных условиях создания отечественной модели конституционализма важное значение приобретает формирование общественных отношений, в центре которых находится человек как высшая социальная ценность. Эти общественные отношения требуют нового конституционно-правового поля. Современные конституционные правоотношения отличаются от тех, которые существовали (например, несколько лет назад), и можно прогнозировать тенденцию их изменения, что непосредственно связано с развитием системы конституционализма.

Так, современный этап развития конституционного права в условиях становления отечественного конституционализма характеризуется возникновением новых конституционных правоотношений в системах «государство — гражданское общество», «государство — человек». Акценты в этих правоотношениях, исходя из сущности конституционализма, меняются в сторону приоритета прав человека, его интересов. Кроме того, формируется гражданское общество, что также обуславливает появление новых социальных отношений, которые требуют своего конституционно-правового регулирования.

Рассматривая конституционные правоотношения в системе современного конституционализма, следует исходить из того, что эти правоотношения наряду с общими признаками, характерными для всех правоотношений, имеют определенные особенности, а именно: возникают в особых сферах, прежде всего в сфере публично-правовой деятельности, в сфере организации и осуществления властных полномочий народом (народовластие), в сфере юридической организации государства и общества в области обеспечения прав и свобод человека; отличаются своим содержанием, которое является сложным (следует подчеркнуть, что выделение сложного, то есть юридического и материального содержания правоотношений является традиционным, что, по мнению С. С. Алексеева, позволяет понять механизм воздействия права на общественную жизнь, и если материальное содержание связывает правоотношения с реальными отношениями, фактическими социальными процессами, то юридическое содержание служит правовым средством обеспечения, а нередко и формирования материального содержания [32, с. 113], поэтому этот признак имеет важное (особенное) значение для конституционных правоотношений в контексте конституционализма); отличаются особым составом субъектов, каждый из которых наделен специфическим кругом прав и обязанностей; характеризуются разнообразием видов.

Специфику конституционных правоотношений как составляющих содержания современного украинского конституционализма определяют их субъекты, которые представляют собой субъектную

основу (выражение) системы конституционализма. Среди этих субъектов особое место занимают: личность (человек, гражданин), исходя из человеческого измерения конституционализма, в центре которого — человек, его права, свободы, законные интересы; народ как властный суверен, источник власти в демократическом государстве; коллективные субъекты, которые играют важную роль в формировании гражданского общества (юридические лица публичного права).

В контексте конституционализма важным является то, что правоспособность народа в конституционном праве является абсолютной. Исключительность статуса народа как субъекта конституционно-правовых отношений обусловлена тем, что народ является «носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине» (ст. 5 Конституции Украины). Право определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу. Народ может быть субъектом как общих конституционных правоотношений, реализуя свое право на осуществление власти, так и субъектом конкретных правоотношений, например, при проведении референдумов.

Отличается особенностями конституционная правосубъектность государства. Государство как единая политическая организация может быть участником общих конституционных правоотношений. В конкретные конституционные правоотношения могут вступать только те органы государства, которые являются самостоятельными субъектами конституционно-правовых отношений и обладают самостоятельной конституционной правосубъектностью, отличительной от государства.

Кроме народа и государства субъектами указанных правоотношений являются нации, коренные народы и национальные меньшинства (народности), административно-территориальные единицы, органы законодательной, исполнительной и судебной власти, Президент Украины, депутаты представительных органов, служебные и должностные лица, политические партии, общественные объединения, избирательные комиссии всех уровней, территориальные громады, органы местного самоуправления, дипломатические представительства и консульские учреждения (при решении вопросов гражданства), граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства, временные чрезвычайные органы. Этот перечень не является исчерпывающим. Более того, в условиях дальнейших конституционно-правовых преобразований в Украине круг субъектов конституционно-правовых отношений может расширяться.

В современных условиях наполнения публичного права новым смыслом и содержанием, в соответствии с парадигмой современного конституционализма, оправданным будет принципиально

иной ракурс определения субъектов конституционных правоотношений. Так, актуальной остается проблема юридического лица публичного права в конституционных правоотношениях.

Можно определить некоторые особенности юридических лиц публичного права как субъектов конституционных правоотношений с позиции современной конституционалистики.

Юридические лица публичного права — это публичные образования, которые наделены государственно-властными либо самоуправленческими, либо корпоративными полномочиями.

Юридические лица публичного права выражают публичные, а не частные интересы. Публичный интерес — это форма проявления потребностей определенной социальной общности, которая опосредует направленность ее деятельности с целью достижения общего блага исключительно через общее объединение (совместными усилиями).

Юридические лица публичного права, в отличие от юридических лиц частного права, создаются в особом порядке: путем выборов (представительные органы государственной власти и местного самоуправления) или назначения (распорядительный характер создания). Некоторые юридические лица публичного права, например политические партии, создаются путем их регистрации, предусмотренной действующим законодательством. Кроме того, в юридической литературе как один из способов создания юридических лиц публичного права выделено признание явления, которое уже существует (государство, общество — муниципальное образование).

Особенностью этих субъектов является и то, что они действуют не только на основании уставов, но и на основании нормативных актов. Основным документом государства, которое является юридическим лицом публичного права, признается его Конституция [33, с. 87].

Следующей характеристикой таких субъектов является их ответственность. Так, отдельные юридические лица публичного права являются субъектами конституционной ответственности, то есть обладают конституционной деликтоспособностью.

Юридические лица публичного права обладают определенными (правовыми в общих чертах) признаками юридического лица частного права (имеют в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество, отвечают по своим обязательствам этим имуществом, могут от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и неимущественные права, исполнять обязанности, имеют свои учредительные документы).

Таким образом, к юридическим лицам публичного права, которые обладают конституционной правосубъектностью, относятся: государство, органы публичной власти, территориальные громады,

политические партии, другие общественные формирования (организации) некоммерческого характера. Эти субъекты имеют важное концептуальное значение в теории конституционализма и осуществляют функциональную роль в его практике, поскольку опосредствуют создание и эффективное действие такой институциональной составляющей конституционализма, как публичная власть, и участвуют в реализации функционального механизма современного украинского конституционализма.

Таким образом, в круг субъектов конституционных правоотношений вместе с такими субъектами, как народ, нации, коренные народы и национальные меньшинства, депутаты представительных органов государственной власти и местного самоуправления, служебные и должностные лица, относятся юридические лица публичного права и физические лица (граждане Украины, иностранные граждане и лица без гражданства).

С помощью конституционных правоотношений реализуются конституционные нормы, воплощаются в жизнь принципы конституционализма, функционирует его система.

Конституционализм онтологически связан с человеком. Личность имманентно присуща системе этого политико-правового феномена, поскольку только через реального деятеля, способного к пониманию, признанию и выражению ценностей конституционализма, он (конституционализм) находит свое бытие, смысл, функциональное и аксиологическое значение.

Процесс создания и эффективность действия системы конституционализма будут успешными при осознанном отношении индивида, социальной группы, общества в целом к конституции как к основному закону, к ее роли в правовом регулировании общественных отношений, к конституционным ценностям. Поэтому большое значение в системе конституционализма имеет конституционное правосознание как особый вид правового сознания.

Рассматривая конституционное правосознание как элемент содержания современного украинского конституционализма, представляется обоснованным в структуре конституционного правосознания выделение четырех основных элементов: конституционно-правовой психологии; конституционно-правовой идеологии; конституционно-правовой духовности и конституционно-правового мировоззрения.

Конституционно-правовая психология — это психическое (субъективное) отражение элементов конституционализма в процессе индивидуальной и коллективной социальной деятельности, их восприятие и отношение к ним. Конституционно-правовая психология прослеживается через эмоциональные установки и переживания

индивидуальных субъектов, а также через массовые психологические стереотипы юридического поведения и отношения к конституционным явлениям.

Конституционно-правовую идеологию в контексте конституционализма следует рассматривать как систему взглядов, отражающих ценности, принципы, процессы формирования и функционирования конституционализма, его роль и значение в жизни государства, общества, человека.

Основные идеологические постулаты отражены в Конституции государства, которая определяет как достигнутый уровень развития общества, так и цели и задачи, которые предстоит достичь и решить. Конституция — это не только нормативно-правовой акт, обладающий особыми юридическими свойствами, но и идеологический документ, который осуществляет идеологическую функцию, в рамках которой можно выделить мировоззренческую и воспитательную подфункции. При этом Конституция как идеологический документ основана на презумпции, что цели общества являются задачами государства. Адекватное отражение общественных целей в Конституции предполагает наличие адекватной конституционной идеологии. Несмотря на объявленную в начале 90-х гг. прошлого века идею деидеологизации государств на постсоветском пространстве и частичное ее восприятие современной Украиной, что имело свое выражение в закреплении на конституционном уровне принципа идеологического многообразия (ст. 15 Конституции Украины), определенные духовные и идеологические ценности отражены в Основном Законе государства. Деидеологизация в этом случае оказалась средством «очистки» идеологической почвы для утверждения новых мировоззренческих идей. Идеологический плюрализм справедливо рассматривается как одна из сторон духовной жизни общества, которое должно иметь конституционные основания [34, с. 222—225].

Конституция не может не содержать определенных идеологических (мировоззренческих) убеждений. Каждая норма Конституции пронизана определенным духом, идеями, воспринятыми обществом на определенном этапе его развития. Так, утверждение принципов демократического правового государства, разнообразие форм собственности, закрепление естественных прав человека, признание государством человека наивысшей социальной ценностью, ответственность государства перед человеком за свою деятельность и другие положения Конституции Украины отражают идеологические основы современного украинского конституционализма. При этом конституционализм коррелирует их с такими базовыми ценностями конституционного строя, как народовластие, верховенство права, конституционная законность и т. п. Именно эти конституционные

идеи и принципы являются принципами единой национальной конституционной идеологии, призванной служить интересам украинского народа.

Конституционно-правовая идеология непосредственно связана с духовностью как всего общества, так и отдельных его членов. В связи с этим актуализируется такой компонент конституционного правосознания, как конституционно-правовая духовность (ментально-аксиологический компонент конституционного правосознания). В отличие от двух вышеназванных элементов, она характеризуется значительной устойчивостью, охватывает глубокий уровень конституционного правосознания и является системой мыслей, верований, навыков, правового духа, создает целостную картину конституционно-правовой жизни. Конституционно-правовая духовность направлена, прежде всего, на утверждение веры в право. Как отметил Р. Берман, «в право надо верить, иначе оно не будет работать; а это включает не только ум, но также чувства, интуицию и веру» [35, с. 17]. Именно неверие в право, неуважение к Конституции как к Основному Закону государства, конституционным ценностям и приоритетам являются проявлением кризиса конституционно-правовой духовности и, как следствие, приводит к деформации правосознания. Как показывает современная политико-правовая практика, в Украине наблюдается самая сложная форма деформации профессионального правосознания среди отдельной части государственных служащих — коррупция и взяточничество.

С конституционно-правовой духовностью тесно связан другой компонент конституционного правосознания — конституционно-правовое мировоззрение, которое является разновидностью юридического мировоззрения и отражает исходную мировоззренческую позицию субъекта (индивидуального или коллективного) относительно конституционно-правовых теорий и реалий. В мировой юридической мысли существует несколько направлений юридического мировоззрения (позитивистский, естественно-правовой и др., что, прежде всего, связано с правопониманием). В зависимости от них формируется и соответствующее конституционно-правовое мировоззрение.

Формирование конституционного правосознания как составляющей системы современного украинского конституционализма требует создания соответствующего конституционно-правового мировоззрения, основанного на интегративном понимании права, а также понимании демократически-правовой сущности конституционализма.

Таким образом, конституционное правосознание способствует как формированию, так и функционированию системы конституционализма, направленного на установление конституционного правопорядка.

Парадигма конституционного правопорядка не получила своего развития в юридической науке. Многие аспекты этого политико-правового феномена остаются малоисследованными или дискуссионными. К их числу относятся понятия, основные характеристики конституционного правопорядка, способы и средства по его укреплению и обеспечению в условиях продолжающихся конституционной и политической реформ, осложнения социально-политической обстановки в стране. В научных трудах, посвященных проблемам конституционно-правового характера, как правило, речь идет о необходимости обеспечения и защиты конституционного правопорядка. Безусловно, это имеет важное практическое значение для укрепления конституционности в государстве и обществе. В то же время с целью раскрытия концептуальной парадигмы современного конституционализма важным является определение понятия и характерных черт конституционного правопорядка в контексте содержания конституционализма.

В украинской науке теории государства и права конституционный правопорядок рассматривается как «отраслевая разновидность правового порядка» [36, с. 273]. По мнению ученых, конституционный правопорядок создается «совокупным правовым поведением субъектов права» на основе «конституционного права как ведущей отрасли права». Его особенностями называют: законодательный уровень правового регулирования, специфический субъектный состав (граждане, государственные органы, должностные лица, органы местного самоуправления, политические партии и т. д.), характер предмета регулирования общественных отношений, имеющих политическую составляющую. Кроме того, к «важному отображению конституционного правопорядка» принадлежат «общественная легитимация системы государственной власти, ее органическая целостность (единство) и эффективность» [31, с. 166—167]. Эти характеристики конституционного правопорядка не вызывают возражений, в них отражены особенности конституционного правопорядка как разновидности правового порядка, указано, как он создается («общим правовым поведением субъектов права»), однако

необходимо изложить парадигму конституционного правопорядка в контексте современного украинского конституционализма, поскольку в рамках системы конституционализма он приобретает свои характерные особенности и особую функциональную значимость.

Логично выделить следующие основные характеристики конституционного правопорядка: урегулированность общественных отношений конституционно-правовыми нормами; функционирование государственных и общественных институтов в режиме конституционной законности (конституционности); легитимность публичной власти; сочетание (гармоничность) государственных, коллективных (общественных) и личных интересов. Таким образом, конституционный правопорядок — это качественное состояние общественных отношений, урегулированных конституционно-правовыми нормами, которое достигается в результате правомерного поведения (и деятельности) всех субъектов конституционного права.

Конституционный правопорядок является завершающим элементом содержания современного украинского конституционализма, которое складывается из достаточной (для эффективного функционирования и достижения цели системы конституционализма) совокупности необходимых элементов (Конституции и конституционного законодательства, конституционных правоотношений, конституционного правосознания, конституционного правопорядка).

Изложенная системно-содержательная характеристика конституционализма позволяет определить конституционализм как публично-правовую систему конституционной организации современного общества на основе права, демократии и утверждения конституционно-правовой свободы человека, содержанием которой (этой системы) является Конституция и конституционное законодательство, конституционные правоотношения, конституционное правосознание, конституционный правопорядок, функционирование этой системы направлено на ограничение (самоограничение) публичной власти в пользу гражданского общества, прав и свобод человека.

Литература

1. Более детально о генезисе теории конституционализма см.: Крусян А. Р. Генеза теорії конституціоналізму / А. Р. Крусян // Проблеми теорії конституційного права України ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Парламентське вид-во, 2013. — С. 133—151; Крусян А. Р. Генезис конституційних ідей та інститутів в Україні / А. Р. Крусян // Проблеми сучасної конституціоналістики. Вип. 2: Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 432 с. — С. 7—30.

2. Более детально о содержании конституционной реформы в Украине см.: Конституційні преобразования в Украине: история, теория и практика : монография / М. Ф. Орзіх, А. Р. Крусян, В. Н. Шаповал [и др.] ; под ред. М. Ф. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 512 с.

3. Более детально о тенденциях современного этапа конституционных преобразований в Украине см.: Проблеми сучасної конституціоналістики. Вип. 2: Конституційні перетворення в Україні : навч. посіб. / М. П. Орзіх, В. М. Шаповал, А. Р. Крусян [та ін.] ; за ред.

- М. П. Орзіха. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 432 с. — Бібліогр.: с. 416—430. — (Серія «Проблеми сучасної конституціоналістики». Вип. 2).
4. Henkin L. New Birth of Constitutionalism: Genetic Influence and Genetic Defects / Louis Henkin // Constitutionalism, identity, difference and legitimacy: theoretical perspectives / [editor Michel Rosenfeld] : A conference on Comparative Constitutionalism: Theoretical Perspectives on the Role of Constitutions in the Interplay Between Identity and Diversity (January, 1993). — Cordozo Law Review, 1994. — Р. 34—56.
5. Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Ж.-П. Жакке ; пер. с фр. В. В. Макалова. — М. : Юрист, 2002. — 365 с.
6. Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції / Станіслав Шевчук. — Х. : Консум, 2002. — 296 с.
7. См.: Barendt E. Introduction to Constitutional Law / E. Barendt. — Oxford Univ : Press, 1998. — 216 p.
8. См.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма) / Андраш Шайо ; пер. з венг. А. П. Гуськовой, Б. В. Сотина. — М. : Юрист, 1999. — 292 с. — (Rescottidiana).
9. См.: Шеппели К. Л. Российская Конституция в конституционной истории Европы / Ким Лейн Шеппели // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4 (45). — С. 7—17.
10. Еременко Ю. П. Советская Конституция и законность / Ю. П. Еременко. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — 117 с.
11. Тихомиров Ю. А. Конституция в правовой системе: взаимовлияние и противоречия / Ю. А. Тихомиров // Конституция как фактор социальных изменений : сб. докл. — М. : Центр конституционных исследований Московского общества Научного фонда, 1999. — 108 с. — (Современный российский конституционализм).
12. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм / В. М. Шаповал. — К. : Юридична фірма «Салком» ; Юрінком Інтер, 2005. — 560 с.
13. Конституційне право України : підруч. для студ. вищих навч. закладів / Л. К. Байрачна, С. В. Журавський, В. П. Колісник [та ін.] ; за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К. : Ін Юре, 2002. — 544 с.
14. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: словник-довідник / О. М. Мироненко, Ю. І. Римаренко, І. Б. Усенко, В. А. Чехович. — К. : Либідь, 1997. — 560 с.
15. См.: Конституція незалежної України : навч. посіб. / В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко, В. О. Євдокимов [та ін.]. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Спілка юристів України, 2000. — 428 с.
16. Георгіца А. З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму : наук. доп. / А. З. Георгіца. — Чернівці : Рута, 2002. — 41 с.
17. Георгіца А. З. Конституціоналізм як категорія науки конституційного права / А. З. Георгіца, І. Є. Словська // Наук. вісник Чернівецького ун-ту. Правознавство. — 2001. — Вип. 103. — С. 57—60.
18. Конституційне право України : підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закл. освіти / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фріцький, О. В. Городецький [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Наукова думка, 1999. — 734 с.
19. Головатий С. Верховенство права: український досвід. — Кн. 3 / Сергій Головатий. — К. : Фенікс, 2006. — 1277—1747 с.
20. Давидова М. Конституціоналізм як гарантія забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні / М. Давидова // Людина і політика. — 2001. — № 5. — С. 105—112.
21. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия / Н. С. Бондарь. — М. : Норма ; ИНФРА-М, 2011. — 544 с.
22. Под конституционно-правовой свободой человека в контексте теории и практики современного конституционализма понимается юридическое (конституционно-правовое) и фактическое положение человека в обществе и государстве, при котором человек является физически, экономически, политически, духовно независимым (свободным) от каких-либо неправовых (неконституционных) ограничений и вмешательств во все сферы индивидуальной свободы со стороны публично-властных и иных социальных субъектов.
23. Скрипнюк О. Сучасний конституційний процес в Україні: передумови, завдання та перспективи / О. Скрипнюк // Право України. — 2012. — № 8. — С. 35—42.
24. Селіванов А. О. Записки конституціоналіста / А. О. Селіванов. — К. : Логос, 2013. — 169 с.
25. Тодыка Ю. Н. Конституция Украины — Основной Закон государства и общества / Ю. Н. Тодыка. — Х. : Факт, 2001. — 382 с.
26. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2007. — 992 с. і др. джерела.
27. Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 № 12-рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») // Офіційний вісник України. — 1998. — № 32. — Ст. 1209.
28. Селіванов А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя / А. О. Селіванов. — К. : Логос, 2012. — 152 с.
29. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень п. 15 ч. 1 ст. 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) від 28 січня 2003 р. // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 1. — Ст. 20.
30. Рішення Конституційного Суду України від 10 грудня 2003 р. у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпідменту Президента України) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-03>
31. Крижанівський А. Ф. Феноменологія правопорядку: поняття, виміри, типологія : монографія / А. Ф. Крижанівський. — О. : Фенікс, 2006. — 196 с.
32. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — М. : Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — 360 с.
33. Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права / В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — 352 с.
34. Хабриева Т. Я. Теория современной конституции / Т. Я. Хабриева, В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА, 2007. — 320 с.
35. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Гарольд Дж. Берман ; [пер. с англ. Н. Р. Никоновой при участии Н. Н. Деева] ; под ред. Н. Я. Рябикина. — [2-е изд.]. — М. : Изд-во МГУ : Издат. гр. ИНФРА-М-НОРМА, 1998. — 624 с.
36. Крижанівський А. Ф. Правовий порядок в Україні : витоки, концептуальні засади, інфраструктура :

монографія / Крижанівський А. Ф. — О. : Фенікс, 2009. — 504 с. — С.311; Крижанівський А. Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку

(загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Анатолій Федорович Крижанівський. — О., 2009. — 469 с.

3.2. Конституционное право как фундаментальная отрасль украинского права

В сложной политико-правовой системе конституционализма основой являются конституционные нормы и институты, но не как нечто вербально застывшее, статическое, а воспринимаемые и применяемые вместе с их доктринальными основами, политико-правовыми ценностями, отображающими концепцию, философию, сущность Конституции, конституционных законов и практики их реализации. Прежде всего, к конституционному праву относятся обоснованные утверждения о том, что право «говорит» на доктринальном языке (В. С. Нерсисянц), доктринальное и законодательное в правовой норме фактически уравниваются (Р. Давид, К. Жофре), доктрина является «неформальным источником права» (М. Н. Марченко) и «полноценным источником правоприменительной практики» (Т. М. Пряхина).

По своей правовой природе конституционализм — «юридико-нормативное явление» (S. Voigt), это прежде всего конституционное право — нормативная основа конституционализма, имеющая системообразующее значение не только для законодательства, но в целом для правовой системы. Эта естественная ролевая позиция конституционного права объясняется тем, что любая правовая система должна иметь единый фундамент, одну фундаментальную отрасль. Поэтому ошибочным является, в частности, утверждение о фундаментальности административного права, его системообразующей роли в «сфере публичного права» по аналогии с гражданским правом, которое выполняет эту роль в отношении частного права [1, с. 10—15].

Фундаментальность конституционного права проявляется, во-первых, в том, что конституционные предписания регулируют и охраняют важнейшие общественные отношения, складывающиеся в процессе осуществления государственной и публично-самоуправленческой власти и их отношения с гражданским обществом и населением страны.

Во-вторых, нормы конституционного права закрепляют основы юридической организации государства и его отношений с человеком в различных гражданских состояниях, содержат наиболее общие принципы права, конкретизирующиеся в принципах всех отраслей права и приобретающие

нормативно-регулятивное и юрисдикционное значение, а конституционно-правовые отношения имеют тенденцию «примешиваться» к отношениям «инородной» отраслевой принадлежности.

В-третьих, конституционное право выполняет интегративную функцию в отношении других отраслей права, которые не интегрируют, а дифференцируют правовой материал.

В-четвертых, конституционное право не может ограничиваться собственным нормативным содержанием. Оно органически включает конституционную практику не только в качестве государственно-правового опыта высшего уровня, но как индикатор конституционности и законности юридической практики всех уровней правотворческой и правоприменительной деятельности. Характерным примером является роль Конституционного Суда Украины, правовые позиции которого фактически «продолжают» законодательную деятельность (А. А. Селиванов), представляют окончательный, не подлежащий пересмотру и ревизии интеграционный критерий того, как понимать и применять законодательство. При этом Конституционный Суд исходит из того, что «право не ограничивается законодательством, как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности, нормы морали, традиции, обычаи и т. п., которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества» [2].

В-пятых, системообразующая функция Конституции, конституционного законодательства и права, конституционной практики в отношении правовой системы страны требует становления и постоянного функционирования системосохраняющего механизма, представленного презумпциями, прецедентами, фикциями, преюдициями, способами преодоления и восполнения пробелов в законе, коллизионными нормами, конституционными соглашениями (договорами), меморандумами, декларациями, обычаями (обыкновениями), традициями, международно-правовыми стандартами.

Наконец, наука конституционного права, в отличие от других юридических наук, «предметом изучения которых являются соответствующие однопредметные отрасли права», исследует «не только конституционно-правовые нормы и институты,

а и процессы, связанные с их реализацией. Поэтому предметом изучения этой науки является вся сфера общественных отношений, которые подпадают под конституционно-правовое регулирование» [3, с. 27]. Этим объясняется обращение науки, законодательства и практики конституционного права, в частности, к конституционной социологии и конфликтологии, конституционной инженерии и электронной технологии.

Социально-правовой статус конституционного права как отрасли права, законодательства и науки значительно усложняется в связи с установленным Конституцией Украины прямым (непосредственным) действием ее норм и тенденциями политологизации, социологизации, экономизации, психологизации конституционного права, воздействия на него современных достижений информатики, компьютеризации законодательной деятельности, исследовательской работы, биологизации и экологизации конституционно-правовой проблематики при повышении теоретического и практического интереса к законодательной технике и технологии государственно-правового строительства, к праву как «своеобразному инженерному искусству» (Э. Аннерс).

Содержательная сложность отрасли конституционного права, разнопорядковость, многоуровневость ее нормативно-правового материала, который включает наряду с собственно конституционными правовыми положениями нормы, принципы, составляющие основные начала всех отраслей права, объясняет встречавшиеся в юридической литературе представления о конституционных (государственно-правовых) нормах как общей части других отраслей права (В. М. Чхиквадзе, Ц. А. Ямпольская), об уголовном праве как негативном отражении конституционного (государственного) права (И. Сабо) или о том, что «переплетение норм государственного и административного права не дает возможности «провести между ними абсолютно определенную грань» (А. И. Лепешкин). Это, видимо, связано с фактически существующим, но до последнего времени не признаваемым в отечественном законодательстве, выделением отраслей публичного и частного права [4], что на практике привело к функционированию «полуконституционного права» (А. А. Селиванов).

Необходимым условием формирования современного конституционного права является, прежде всего, «отнесение всех юридических институтов к двум составным (правовой системе. — М. О.) — публичного и частного права» [5]. Имеющая свои исторические корни в римском праве (а в более отдаленной ретроспективе — в правовой доктрине Аристотеля) дифференциация права на публичное и частное по характеру защищаемых правом интересов (*ad status rei Romanae spectat* — для публичного права и *singularum*

utilitatem — для частного права) и постепенное формирование самостоятельной публично-правовой отрасли права получают, вероятно, наиболее последовательное отражение в праве дореволюционной России [6]. Довольно оригинальное в сравнении с европейским и актуальное для современной проблематики публичного права толкование этой классификации предлагал Б. Н. Чичерин: «Государство не ставит себе целью частного блага своих членов... Государство есть союз, возвышающийся над другими союзами, а не поглощающий их в себе (как это полагал Гегель. — М. О.). Поэтому и цель его не совпадает с целью других союзов. Существенное отличие состоит в том, что цель его общая, а не частная. Но так как благо целого зависит от благосостояния частей, то косвенно целью государства становится «содействие частным интересам», государство — союз «народа, связанного законом в одно юридическое целое, управляемое верховной властью для общего блага». При этом степень содействия государства частным интересам «зависит от изменяющихся условий жизни» [7, с. 3, 7].

В первое десятилетие после Октябрьской революции (1917) не без существенного воздействия на юридическую мысль явно гипертрофированной ортодоксальной литературой и не претендующей даже на партийно-политическую установку (записка Наркомюсту) формулы В. И. Ленина о том, что «мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» [8, с. 518], сложилось принципиально отрицательное отношение вообще к выделению публичного и частного права, а предметное содержание публичного (государственного) права в условиях его крайней политизации и идеологизации, отрицания необходимости «натягивания правовой оболочки на все отношения власти» [9, с. 73], было включено в общее учение о государстве [10, с. 299—300]. Лишь с середины 1920—1930-х гг. признается термин «советское государственное право» (А. В. Малицкий), но уже в начале 1930-х его преподавание в юридических вузах отменяется с перенесением его содержания в основном в курсы советского строительства, административного права, теорию государства и права. Затем наблюдаются попытки вместо или наряду с государственным правом сформировать отрасль конституционного права (В. Ф. Коток, И. В. Фарбер и др.), право народного представительства, «которое можно было бы назвать «государственным правом» (В. Ф. Коток), наконец, признать «тождество государственного и конституционного права» (И. П. Трайнин) или стремление доказать вообще чуждость государственного права для советского общества (М. А. Селезнева). Вряд ли стоит в современных условиях дискутировать по этому поводу. Но две проблемы остаются достаточно

актуальными для предметной определенности конституционного права.

Прежде всего, это относится к соотношению государственного и конституционного права. В начале XVII в. эта проблема носила характер противостояния неограниченной (в основном монархической) власти государства, выраженной в государственном праве, и ее демократического ограничения в конституционном праве. Смысл дискуссии изменяется уже к концу XVIII—XIX в., в процессе демократизации и социализации государственного строя, когда происходит «наполнение» конституционного права публично-правовым содержанием, относящимся к гражданскому обществу, «гражданским» правам (термин англо-американской лексики, означающий политические права и конституционно закрепленные нормы, регулирующие гражданские правоотношения), наблюдается становление и распространение теории и практики субъективного публичного права (O. Buller) как возможности в порядке правопритязания гражданина инициировать ответственность государства [11]. В этих условиях конституционные правоположения, не теряя своего публично-правового характера, сохраняя или даже усиливая принцип *jura publica anteferendae privatis* (публичные права имеют предпочтение перед частными), обуславливают смещение дискуссии о соотношении государственного и конституционного права в терминологическую плоскость.

Другая проблема, имеющая научно-практическое значение, — соотношение конституционного права с административным «как отраслей публичного права, регулирующих деятельность законодательно-представительных органов и продолжающих деятельность по государственному управлению». Эти отрасли права и соответственно отрасли науки и, в порядке жесткой рефлексии, учебных курсов столь тесно связаны, что нередко курс административного права прямо продолжал курс государственного права или выделялся отдельной частью. В любом варианте это приводит к «размыванию» предметов этих отраслей, не только препятствует повышению уровня системности права, кодификационным работам (только эти две отрасли не имеют кодифицированных актов, включающих все параметры их предмета), эффективности праворегулятивной и юрисдикционной деятельности, регулируемой государственным (конституционным) и административным правом, но ведет к отрицанию для науки административного права «своего предмета» (И. Г. Мревлишвили), создает непреодолимые трудности при проведении научных исследований, предметно-отраслевой относимости правоотношений на практике, научно-методическом сопровождении учебных курсов.

При этом обращает внимание то, что традиционная позиция отождествления управления

и административного права вызывает сомнения не только у специалистов в области конституционного (государственного) права, но и у административистов. Ю. А. Тихомиров, например, доказывает, что правовое обеспечение государственного управления под углом зрения административного права относится только к субъектам управления, «правовые же аспекты функционирования объектов управления и связей первых со вторыми остаются в стороне» [12, с. 64]. В. М. Лазарев считал, что в некоторых сферах управления невозможно определить грани «перерастания» норм государственного права в нормы административного [13, с. 11]. В этом отношении интересна позиция американских юристов, считающих, что конституционное право в самом общем виде (оставляя конкретизацию административному праву) регулирует управление государством, отношения граждан и правительства [14, с. 186].

Методологически решение этой проблемной ситуации возможно при условии отказа от признания управленческих отношений исключительно сферой административного права, ограничения субъектов управления и контроля составом субъектов административно-правовых отношений. Вообще, учитывая управленческую нагрузку во всех отраслях права, управленческую природу правовой материи, следует отказаться от монополизации управления отдельными отраслями права, от «перекачки» управленческого материала в отрасли права с преобладанием организационных элементов или в «комплексные образования» типа транспортного, промышленного, строительного, банковского права.

В интересах юридической теории и практики в системе управления можно выделить предмет науки конституционного права (юридическая организация государства и местного самоуправления, властно-управленческие, публично-правовые, организационные и организуемые отношения, требующие правового опосредования) и административного права (отношения граждан с аппаратом государства и местного самоуправления). Представляется, что украинский законодатель также исходит из этой принципиальной позиции, когда определяет задачу административного судопроизводства как защиту «прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых интересов от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций...» (ст. 2 Кодекс административного судопроизводства Украины).

При этом административное право, преодолевая полипредметность, четко закрепляет собственный, весьма актуальный в современных условиях

и на перспективу, предмет науки, законодательства и административной практики в сфере управления: отношения органов публичной власти (государственной и самоуправленческой) с гражданами в сфере оказания им различных услуг органами государственного управления и местного самоуправления; индивидуальное и ассоциированное участие граждан в управлении; решение индивидуальных дел, касающихся реализации прав, свобод, обязанностей граждан, включая право жалобы, заявления, предложения, относящихся к защите индивидуальных или коллективных (корпоративных) правовых интересов, гражданского общества, государства; обеспечение обслуживания граждан (магазинами, предприятиями транспорта и др.); защита граждан от неправомерных действий государственной власти, местного самоуправления, субъектов предпринимательской деятельности; контроль за соблюдением гражданами правил поведения и требований общественного порядка; осуществление административно-юрисдикционной деятельности. «Поэтому главными характеристиками в понимании административного права, — обоснованно утверждал В. Б. Аверьянов, — должны стать не «управленческая», а такие новые функции, как правообеспечительная (которая связана с обеспечением реализации прав и свобод человека) и правозащитная (которая связана с защитой нарушенных прав» [1, с. 8].

Такой подход подтверждается признанной на доктринальном уровне и на практике ориентацией на: а) обновление в процессе реформирования социального назначения административного права и предмета его регулирования; б) создание необходимых условий для полноценной реализации гражданами своих прав и свобод; в) предоставление населению разнообразных управленческих услуг; г) осуществление «внутреннего» контроля за исполнением управленческими органами, их должностными лицами возложенных на них обязанностей по обеспечению прав и свобод человека; д) принятие соответствующих мер для реагирования в случае административного обжалования гражданами решений, действий или бездействия органов исполнительной власти, которые нарушают права и свободы человека.

Формирование предметной определенности конституционного права обусловлено: во-первых, фундаментальной позицией конституционного права в системе права и законодательства, отраслей права, снятием напряженности межотраслевых полей притяжения управленческих отношений; во-вторых, необходимостью управленческо-правовой характеристики конституционного строя государства и общества — самого высокого уровня организационно-управленческой системы внутри страны; в-третьих, включением в предмет отрасли права, законодательства и науки

в системном виде юридической организации государства и основ правового регулирования в гражданском обществе; в-четвертых, обеспечением социологического и психологического механизмов управления; в-пятых, органической связью в системе публичного права конституционного права с административным, для которого оно является профилирующим.

При этом правовой статус публичной власти (всех ее видов и ветвей), системы ее органов, задачи, функции, компетенция, комплекс отношений, связанный с юридической организацией государства и его взаимоотношений с местным самоуправлением, общественными формированиями, хозяйственными организациями, оформляются в качестве институциональных образований в системе науки и юридической практики конституционного права, приобретая единую юридико-отраслевую принадлежность и инструментальную значимость.

Приведенные соображения являются основанием для распространения на конституционное право традиционной для профилирующих отраслей юридической науки структуры с выделением общей, особенной и процессуальной частей.

К общей части отрасли конституционного права относится правовой материал, выполняющий роль основных начал его особенной части. Если предположить, что первые разделы конституций содержат главное содержание общей части конституционного права, то следует поддержать формулу современной политико-правовой теории и существующей практики о том, что никакие другие положения Конституции не могут противоречить основам конституционного строя государства и общества, являющегося предметом регулирования главы I Конституции. И хотя в Конституции Украины нет подобной нормы, указанный постулат полезно предусмотреть в конституционно-правовой практике. Особенная часть включает нормы общественного предмета регулирования конституционного права — юридическая организация государства, территориальных громад, объединений граждан, отношения государства и гражданского общества, публичной власти и человека в различных гражданских состояниях (гражданин, иностранец и др.)

Процессуальная часть представляет процессуально-правовую форму (процесс, процедуру, производства), обеспечивающую осуществление конституционно-правовых предписаний, организационные условия действия конституционного права, организационно-научную основу регламентного (нормативного) и ситуативного управления и самоуправления.

В этой связи обращает внимание неточное представление, распространенное в отечественной научной и публицистической литературе, о конституционном процессе как процессе

подготовки и принятии Конституции. В действительности конституционный процесс — это процессуально-правовая форма существования, действия, реализации материального права, устанавливающего правила поведения, деятельности, функционирования индивидуальных и коллективных (ассоциированных по различным основаниям) субъектов. Такое представление весьма важно для осуществления идеи правового государства, в котором процесс, процессуальные нормы имеют не меньшее, а даже «большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву» (Р. Давид). Действительно, закон, нормативный акт обязательно требует определенных процедур, процессуальных производств, которые способны дать закону жизнь и действенность. В этом отношении конституционный процесс не получил общего научного (в литературе) и легального (в законодательстве) признания в Украине. Сторонники его выделения при его сравнении, например, с гражданским или уголовным процессом относят конституционный процесс к нетрадиционным, констатируя отсутствие легальной регламентации его принципов, содержания, стадий.

Однако отдельные конституционно-процессуальные правовые положения «разбросаны» по всему массиву конституционного законодательства. В Конституции Украины этим положениям уделено значительное внимание во всех разделах. Например, в разделе 1 указывается, что заключение международных договоров, противоречащих Конституции Украины (что устанавливается в процессуальном порядке Конституционным Судом, ст. 151), возможно только после изменения в определенном порядке (раздел XIII) Конституции; органы государственной власти действуют не только в пределах полномочий, но и посредством способов (приемов, процедур), предусмотренных законом (ст. 19). В разделе II гарантируется неприкосновенность жилища (ст. 30), за исключением определенных случаев, когда «возможен другой, установленный законом порядок проникновения в жилище», также регламентируется порядок ограничения реализации некоторых других прав и свобод. В Конституции подробно регулируется процесс формирования органов государства, избрания, назначения должностных лиц, отстранения их от должности. А, например, в отношении расследования и рассмотрения дела об отстранении от должности Президента Конституционный Суд Украины уполномочен дать заключение именно о «соблюдении конституционной процедуры» импичмента (ст. 151), признание Конституционным Судом неконституционных правовых актов возможно в связи с нарушением «установленной Конституцией Украины процедуры» (ст. 152).

Возможен иной вариант решения проблемы — обслуживание конституционного права

традиционными процессуальными отраслями права. Так ст. 55 Конституции о праве граждан на обжалование в суд решений, действий или бездействий органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц процессуально обеспечивается Кодексом административного судопроизводства Украины. Здесь подробно регламентируется основание и порядок обжалования, рассмотрения дела, связанного с жалобой, исполнением решения суда.

Однако проблема полностью будет решена не путем фрагментарной регламентации по процессуальному обеспечению отдельных конституционных положений, а посредством конституирования самостоятельной отрасли — конституционного процессуального права. Это — одна из перспективных задач дальнейшего развития конституционной реформы. Здесь надо указать на достаточно распространенную неточность, связанную с отождествлением конституционной реформы в Украине с принятием Конституции. Но, во-первых, конституционной реформе в Украине предшествовали изменения и дополнения Конституции Украинской ССР, приостановление действия ряда ее глав и фактическое регулирование некоторых конституционных отношений текущим законодательством. Во-вторых, принятие Конституции — это лишь начало конституционной реформы, создание нормативно-правовой модели конституционного строя Украины. Это связано с принятием Декларации о государственном суверенитете Украины (16 июля 1990 г.), Акта провозглашения независимости Украины (24 августа 1991 г.), Закона Украины от 12 сентября 1991 г. «О правопреемстве Украины», Концепции новой Конституции Украины, одобренной Верховной Радой Украины (19 июня 1991 г.), проекта Конституции, который обсуждался народом с 15 июля по 1 декабря 1992 г. Отдельная стадия этого этапа связана с Постановлением Верховной Рады Украины от 10 ноября 1994 г. «О составе комиссии по разработке новой Конституции Украины (Конституционной комиссии)», работой этой комиссии и принятием Конституции Украины (1996 г.).

Процесс подготовки и принятия новой Конституции имеет не только познавательный или историко-теоретический смысл. Это — источник именуемого в юридической теории и практике исторического толкования права — самостоятельно и достаточно эффективного способа толкования правовых норм, нередко оказывающего решающее воздействие, даже при исчерпании иных способов толкования права, на правотворческую и правоприменительную деятельность, на образовательнопознавательный процесс подготовки юриста.

Еще более практически значимым является обеспечение соблюдения, применения, использования конституционных предписаний. Для того

чтобы конституции при всей важности их вербально-деонтического (словесно-поведенческого) содержания не были ограничены этим содержанием, а реализовывались в конституционном строе страны, в течение всей современной истории шел поиск оптимальных и наиболее эффективных методов и средств защиты Конституции. Это — путь превращения конституционно-нормативной модели в реалии, образ жизни человека, ассоциаций людей, общества в целом, в «продукт... времени и обстоятельств, огромную страницу из книги жизни народа» (Ч. Боржо), наконец, — в способ нормативного видения будущего страны.

Мировой конституционный опыт представляет обширную палитру поиска социально-правовых институтов защиты Конституции, которые чаще всего получают общее наименование «конституционного контроля (надзора)». По различным основаниям выделяются его виды: по времени осуществления — предварительный (превентивный, предупредительный) и последующий («репрессивный») конституционный контроль. При предварительном контроле акт проверяется до его вступления в силу, последующий контроль распространяется на вступившие в силу акты, юридически действующие; по правовым последствиям — консультативный и упреждающий (постановляющий) конституционный контроль; по обязательности проведения — обязательный и факультативный конституционный контроль. Факультативный контроль проводится лишь по инициативе уполномоченного органа либо индивида в случае сомнений относительно конституционности закона. По способу проведения — абстрактный, означающий проверку конституционности акта вне связи с конкретным делом, конкретный — только в связи с конкретным делом, при разрешении которого применен или подлежит применению определенный акт, конституционность которого оспаривается. По основаниям проверки конституционности — контроль содержания актов (материальный контроль), по форме акта и способу его принятия (формальный контроль). Материальный контроль означает проверку соответствия содержания акта положениям Конституции. При формальном контроле проверяется соблюдение конституционных требований относительно издания акта.

Поиск и определение путей, методов, средств защиты Конституции особо важно для стран, ориентирующихся на создание демократического правового государства с безусловным признанием верховенства права и высшей юридической силы Конституции (ст. 8 Конституции Украины). Обоснованный в научном, социально-правовом отношении принцип верховенства права как высшей справедливости, воздаяния каждому по его заслугам перед обществом, государством, другими людьми при практической интерпретации, с учетом

соотношения права и закона, представляется как принцип верховенства правового закона перед другими нормативно-правовыми и правоприменительными актами государства. Высшая юридическая сила Конституции Украины практически означает: признание Конституции Основным Законом (см. Преамбулу Конституции Украины); отношение государства и общества к конституционным принципам, правовым положениям и нормам как к социально-правовым стандартам и политической константе (постоянного и неизменного фактора деятельности); соответствие Конституции всех законов, иных нормативных и правоприменительных актов; возможность ревизии нормативно-правовых и правоприменительных актов судебными и административными органами по конституционным стандартам; исключительность субъекта конституционной юрисдикции, решающего вопросы соответствия законов и других правовых актов Конституции, осуществляющего официальное толкование Конституции и законов, имеющего полномочия признания законов и иных правовых актов неконституционными.

В этом отношении плодотворным представляется выделение в качестве сферы особого внимания общества и государства качественно новой стороны национальной безопасности — конституционной при констатации, что сам Основной Закон нуждается в защите и осуществлять ее необходимо юридическими средствами при обязательном условии — повышении действенности конституционных норм. Таким образом, актуализируется защита Конституции на уровне национальной безопасности, которая представляет «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз...» [15].

При этом фиксируется предельность используемых способов действия по защите Конституции — юридические средства. Этот набор средств и их применение ограничены созданием правового порядка основанного на ст. 19 Конституции Украины. Это требование весьма важно для защиты Конституции государства, в котором государственная власть осуществляется по принципу ее разделения на законодательную, исполнительную, судебную и конституционно гарантирует местное самоуправление. Каждая ветвь власти и публично-самоуправленческая власть должны действовать в пределах своих полномочий и избирать те способы деятельности, которые определены или предполагаются компетенцией соответствующих органов. Все органы государства, государственные и общественные организации должны не только соблюдать Конституцию Украины, но в предусмотренных пределах и установленными способами защищать ее. Президент Украины является гарантом соблюдения Конституции (ст. 102

Конституции Украины) и действует с этой целью способами и в пределах полномочий, указанных, например, в ст. 106, ст. 118 части VIII Конституции Украины. Кабинет Министров «обеспечивает... исполнение Конституции» (ст. 116), Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека осуществляет парламентский контроль за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина и защиту прав каждого на территории Украины. Единственным органом конституционной юрисдикции, устанавливающим Конституционность, в частности, законов, является Конституционный Суд Украины. В принципе это относится не только к ветвям власти, но и к подсистемам органов и организаций — каждая из них действует на основании своей компетенции и осуществляет свои полномочия способами, указанными в законе. Это следует не только из ст. 19 Конституции Украины, но и в соответствии со ст. ст. 6, 7 Конституции Украины: осуществление государственной власти по принципу ее разделения, признание местного самоуправления, действие механизмов сдержек и противовесов, контрольных средств в системе публичной власти при относительной самостоятельности институтов складывающегося в стране гражданского общества.

Кроме того, плодотворной является мысль немецкого конституционалиста П. Геберле о том, что защитником Конституции является «не только институционализованная юрисдикция Конституционного Суда... а прежде всего — сами граждане... Конституция, — считает автор, — не имеет гарантов... Конституция несет гарантии в себе самой. В конце концов, граждане являются «гарантами конституции». Автор относит к гарантиям Конституции «особого вида» международные связи. Эти представления в принципе заслуживают поддержки. Однако следует учитывать, что они применимы, например, к Германии, где «Основной закон проник в сознание граждан и был принят ими» [16, с. 64]. Этого нельзя утверждать без существенных оговорок в отношении Украины. Здесь проблема акцептирования Конституции (восприятия ее гражданами и их готовность к ее защите) — сложная задача современного этапа конституционной реформы.

Одновременно следует ориентироваться на фактическую эффективность Конституции — социальную, экономическую, экологическую и др. защита Конституции означает не только соответствие действий, актов Конституции (их конституционность), но и достижение фактических последствий, результатов, которые прямо или косвенно определены конституцией, в пределах вариантов поведения (деятельности), предусмотренных Конституцией Украины.

При этом выделяются в качестве приоритетных направлений повышения эффективности

конституционных норм — основы конституционного строя и права человека. Это обусловлено значимостью конституционного строя, определять и изменять который имеет право только (исключительно) народ. Передача (делегирующее) или узурпация этого права государством, его органами или должностными лицами не допускается, так же как «никто не может узурпировать государственную власть» (ст. 5 Конституции Украины). Конституционный строй, определенный Конституцией, защищен практически всеми отраслями законодательства вплоть до уголовного, которое устанавливает суровую ответственность за посягательство на конституционный строй посредством действий, имеющих целью насильственное его изменение или свержение, а также публичных призывов к этим действиям (ст. 109 Уголовного кодекса Украины). Права и свободы человека, их гарантии вообще определяют «содержание и направленность деятельности государства» (ст. 3 Конституции Украины), а забота «об обеспечении прав и свобод человека и достойных условий его жизни» является одним из главных мотивов принятия Конституции, необходимости ее защиты (часть IV Преамбулы Конституции Украины).

В этой связи следует обратиться к категориальному составу конституционного права с выделением основной категории — человека. Его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются ст. 3 Конституции Украины наивысшей социальной ценностью. Это является отражением общих тенденций развития конституционализма в современном мире, общих постулатов права «О независимости каждого человеческого существа как основной конституционной ценности» [17, с. 136].

Таким образом «человек» становится не только основной категорией конституционного права, но является главным ценностным ориентиром его развития, индикатором проверки на реализуемость конституционных правоположений, теорий, идей, институтов, конституционной практики. Это соответствует генеральному направлению развития права, его «очеловечиванию» (А. А. Гудыма), человеческому измерению конституционного права на основе современных международных стандартов [18].

Человек как единственная и единая фундаментальная категория в конституционном праве предполагает на следующем уровне категориальной системы публичную власть, во взаимоотношении с которой человек приобретает определенное правовое (гражданское) состояние и свободу, которая «сама лишена оснований» (Ж. П. Сартр) и в отношении которой конституционное право выполняет функцию мерила, измерителя, масштаба свободы, является самопознанием ее «наличного Бытия» (Гегель), «свод законов есть библия свободы» (К. Маркс).

Конституционное право устанавливает характер и меру взаимодействия, взаимоотношений публичной власти и свободы человека, обеспечивая не только свободу «для» правомерной, независимой от власти деятельности человека, но и «от» неправомерного вмешательства власти в жизнь и деятельность человека. В результате появляется конструкция «правовой свободы» как отношения «проникающих» возможностей права и практической

деятельности в предметных пределах «правосвободного пространства», обусловленных конституционным правопорядком, который «основывается на принципах, в соответствии с которыми никто не может быть принужден делать то, что не предусмотрено законодательством», а права и свободы человека признаются неотчуждаемыми и нерушимыми, как и право на «свободное развитие своей личности» (ст.ст. 19, 21, 23, 29 Конституции Украины).

Л и т е р а т у р а

1. *Адміністративне право України* : Академічний курс : у 2 т. Т. 1. — К. : Юрид. думка, 2004. — 584 с.
2. *Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховному Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про визначення судом більш м'якого покарання)* // Офіційний вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.
3. *Мяловицька Н.* Конституційно-правова реформа і методологія науки конституційного права / Н. Мяловицька // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 2. — С. 22—29.
4. *Орзих М. Ф.* Судебная защита права собственности: публичный императив и частный интерес / М. Ф. Орзих // Судовий захист права власності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. — О., 2004. — С. 76—82.
5. *Селіванов А.* За якими законами живе держава? / А. Селіванов // Урядовий кур'єр. — 1994. — 24 лип.
6. См., например, многотомные учебные курсы А. Д. Градовского и его ученика Н. М. Коркунова, а также: *Чижов Н. Е.* Введение в изучение права (Энциклопедия права). Заметки ординарного профессора Новороссийского Императорского Университета Н. Е. Чижова / Н. Е. Чижов. — О. : Тип. «Русской Речи», 1908. — 289 с.
7. *Чичерин Б. Н.* Курсъ государственной науки / Б. Чичерин. — М. : Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнеревъ и КО, 1894. — Ч. 1 : Общее государственное право. — 481, V с.
8. *Ленин В. И.* Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. — М. : Изд-во политической литературы, 1969. — Т. 36 : Март—июль 1918. — 742 с.
9. *Стучка П. И.* Мой путь и мои ошибки / П. И. Стучка // Советское государство и революция права. — 1931. — № 5/6. — С. 67—97.
10. *Рейснер М. Л.* Государство буржуазии и РСФСР / М. Л. Рейснер. — М. : СПб., 1923. — 420 с.
11. См.: *Henkin L.* The rights of man today. — Boulder (Colo), 1978; *Константій О.* Суб'єктивні публічні права як об'єкт забезпечення адміністративним судочинством / О. Константій // Право України. — 2006. — № 8. — С. 96—99.
12. *Тихомиров Ю. А.* Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА, 1996. — 432 с.
13. *Лазарев Б. М.* Гражданин и аппарат управления в СССР / Б. М. Лазарев. — М. : Наука, 1982. — 268 с.
14. *Encyclopedia International.* — New-York, 1967. — Vol. 5, № 7. — 286 p.
15. *Концепція (основы государственной политики) национальной безопасности Украины: Раздел I* // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 10. — Ст. 85.
16. *Геберле П.* Загальні проблеми конституційного права та юрисдикція Конституційного Суду на матеріалах німецької моделі і з погляду на Україну / П. Геберле // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 59—72.
17. *Брюгер В.* Образ людини у концепції прав людини / В. Брюгер // Проблеми філософії права. — К., 2003. — Т. 1. — С. 136—146.
18. *Орзих М.* Людський вимір права: доктринальна ретроспектива і сучасна постановка проблеми / М. Орзих // Антологія української юридичної думки. Юридична наука незалежної України : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) [та ін.]. — К. : Видавничий дім «Юридична книга», 2005. — Т. 10. — С. 85—100.

3.3. Конституционные преобразования в Украине в контексте евроинтеграции

Современный этап конституционных преобразований в Украине направлен на демократизацию государственного режима с учетом ведущих европейских ценностей. Для того чтобы евроинтеграция проходила органично и эффективно, целесообразна конституционализация тех ее процессов, которые связаны с приведением законодательства Украины в соответствие с европейскими стандартами.

Конституционализм базируется на ряде основных принципов, выработанных человечеством, которые стали признанными стандартами формирования демократического государства и гражданского общества. Эти принципы — основа системы конституционализма. Они должны обеспечить устойчивое и поступательное развитие институтов конституционализма, а также выступать в качестве базовых нормативных

основ функционального механизма украинского конституционализма. Принципы конституционализма призваны обеспечить становление, развитие и функционирование институтов системы конституционализма. Их теоретическое и практическое назначение трудно переоценить.

Теоретическое назначения принципов заключается в том, что они способствуют формированию содержания конституционализма, придавая ему целостность и единую направленность, поскольку все элементы — составляющие содержания (конституция и конституционное законодательство, конституционные правоотношения, конституционное правосознание и конституционный правопорядок) — должны точно соответствовать этим принципам, основываться на них. Эти же принципы являются основополагающими для институционально-нормативной системы конституционализма.

Практическое назначение принципов конституционализма заключается в их непосредственном воздействии на конституционные реалии, в необходимости их применения при формировании нормативной основы (конституционного законодательства) и функционального механизма конституционализма, а также при организации и реализации публичной власти как его институциональной составляющей, направленных на реализацию цели современного конституционализма — обеспечение и защита прав и свобод человека.

С учетом фундаментальных положений о принципах права есть основания определить принципы конституционализма как основополагающие идеи, устойчивые руководящие истоки, которые адекватно отражают юридико-социальные ценности, воспринятые обществом на данном этапе его развития, отражают сущность современного отечественного конституционализма и практического функционирования с целью ограничения (самоограничения) публичной власти в пользу гражданского общества, прав и интересов лица для достижения конституционно-правовой свободы человека.

Так, к принципам конституционализма, которые восприняты в Украине, относятся принцип суверенитета, принцип народовластия, принцип приоритета прав и свобод человека, принцип верховенства права, принцип разделения публичной власти на государственную и самоуправляемую (местное самоуправление), принцип разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную при наличии системы сдержек и противовесов и тому подобное. Учитывая современные политические тенденции, справедливым будет вывод о восприятии украинским конституционализмом основополагающих принципов европейского конституционализма. Среди них, обобщив практику европейского конституционализма, С. В. Головатый выделил верховенство

права, демократию и права человека [1]. Отметим, что среди этих основных принципов на первое место выходят права человека. Другие два необходимы потому, что опыт конституционного развития зарубежных стран убеждает: неукоснительное соблюдение принципов верховенства права и демократизма является важным фактором обеспечения надлежащего уровня обеспечения и защиты прав человека, позволяет достичь цели современного конституционализма.

Практически принципы конституционализма — это «лакмусовая бумага» по проверке соответствия отечественного конституционного законодательства и политико-правовых и общественных реалий европейским стандартам. Ведь практическое назначение принципов конституционализма заключается в их непосредственном воздействии на конституционные реалии, в необходимости их применения при формировании нормативной основы (конституционного законодательства) и функционального механизма конституционализма, а также при организации и реализации публичной власти как его институциональной составляющей.

Содержание Конституции Украины включает в себя положения, соответствующие по своему содержанию европейским правовым стандартам и, соответственно, принципам европейского конституционализма.

Так, в тексте Конституции Украины, в частности в Преамбуле, отмечается, что Конституция Украины принята согласно выражению суверенной воли народа, а народ является единственным источником власти и носителем суверенитета в Украине. Статус народа как властного суверена (ст. 5 Конституции Украины) обеспечивается системой гарантий при признании и действия принципа верховенства права (ст. 8 Конституции Украины), демократической организации публичной власти (ст. 5, 7 Конституции Украины), а также признании человека как высшей социальной ценности (ст. 3 Конституции Украины). Таким образом, прослеживается сущность Конституции как проявление учредительной власти украинского народа при утверждении верховенства либерально-демократических ценностей. Кроме того, содержатся нормы относительно: уважения к правам человека (ст.ст. 21, 22 Конституции Украины), права на жизнь (ст. 3, 27 Конституции Украины), запрета пыток (ст. 28 Конституции Украины), права на справедливое судебное разбирательство (ст. 55 Конституции Украины), назначение наказания только в соответствии с законом (ст. 58, 61, 62 Конституции Украины), свободы мирных собраний и свободы объединения (ст. 36, 39 Конституции Украины), права на эффективный способ правовой защиты (ст. 59 Конституции Украины), права на свободные выборы (ст. 38 Конституции

Украины), права на свободу передвижения и свободу выбора места жительства (ст. 33 Конституции Украины) и другие.

Согласно заключению Венецианской комиссии «За демократию через право», принцип верховенства права четко отражен в тексте Конституции Украины. Создание демократического местного самоуправления, а также отведение важной роли Конституционному Суду Украины должны способствовать созданию демократической культуры в Украине [2]. В заключении «О конституционной ситуации в Украине» от 17 декабря 2010 г. указываются достижения украинского конституционализма, которые корреспондируют с европейскими демократическими ценностями [3].

Проблема же низкого уровня фактической европеизации конституционного строя в Украине заключается в ошибочной практике применения и воплощения этих принципов и европейских стандартов в современную конституционно-правовую практику.

Важно не только закрепление ряда принципов конституционализма в законодательстве в соответствии с европейскими стандартами, но и такое их понимание, которое отвечало бы современным европейским тенденциям и способствовало приспособлению этих принципов к современным конституционно-правовым реалиям. Ведь формулировка понятия и раскрытие содержания принципов конституционализма имеют большое значение для формирования целостной концепции украинского конституционализма. Теория конституционализма, в силу своей значимости для дальнейшего совершенствования конституционализации процессов евроинтеграции Украины, требует чистоты понятий и их конкретности, приближенной по возможности к математической точности.

Особое место в системе принципов конституционализма занимает верховенство права, которое является исключительным политико-правовым идеалом современного общества. Поддержка этого принципа является уникально всеобъемлющей, поскольку за верховенство права выступают все, практически без исключения, страны, несмотря на различия в их экономических, политических, правовых системах.

В Конституции и законах Украины, а также ряде международных договоров, одной из сторон которых выступает Украина, отражен принцип верховенства права. В части 1 ст. 8 Конституции Украины провозглашено, что «в Украине признается и действует принцип верховенства права». Этот принцип заложен в основу деятельности органов государственной власти (ч. 1 ст. 3 Закона Украины «О Кабинете Министров Украины», ст. 3 Закона Украины «О местных государственных администрациях», ст. 4 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины», Преамбула ст. 2, ч. 1 ст. 6

Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», п. 1 ч. 1 ст. 7, ст. 8 Кодекса административного судопроизводства Украины).

Принцип верховенства права получил важнейшее значения для Украины, которая стремится к формированию демократического общества и правового государства в соответствии с европейскими стандартами государства.

Впрочем, институты Европейского Союза неоднократно, особенно в ряде своих оценочных документов о готовности Украины к подписанию Соглашения об ассоциации с ЕС и прогресса в осуществлении реформ на пути дальнейшей углубленной интеграции, определяли, что достижение Украины, в частности в сфере верховенства права, являются одной из предпосылок для дальнейшего развития отношений между Украиной и ЕС, делали акцент на фундаментальных недостатках украинской системы правосудия, которые негативно сказались на защите индивидуальных прав человека и верховенства права [4], отмечали также, что существуют недостатки реформы в избирательной и правовой системах [5].

Бесспорно, верховенство права как фундаментальная ценность Европейского Союза должно уважаться и соблюдаться в стране, которая интегрируется в ЕС, по крайней мере на уровне, близком к его выполнению в странах — учредителях европейской демократии. Однако из анализа содержания указанных документов ЕС относительно Украины усматривается пренебрежение тем фактом, что верховенство права является политико-правовым идеалом как всего мирового сообщества, так и отдельных государств.

Думается, что не способствует улучшению ситуации и тот факт, что ни в юридической научной литературе, ни в нормативно-правовых источниках не существует единого унифицированного определения принципа верховенства права.

Верховенство права — это такое политико-правовое состояние, при котором публично-властные институты государства, гражданское общество и другие социальные субъекты действуют исключительно на основе права (в его интегративном понимании), благодаря чему достигается состояние гармоничного сочетания власти, справедливости и свободы, единственным измерением которого есть право, и создается устойчивая система правоприменения, что гарантирует соблюдение и защиту прав и свобод человека.

В теории современного конституционализма верховенство права определяется в контексте ограничения (самоограничения) публичной (государственной и публично самоуправляющейся) власти в пользу интересов гражданского общества, прав и свобод человека и гражданина.

Определение принципа верховенства права через константу ограничения произвола

государственной власти правом является одним из ведущих и связано с тем, что принцип верховенства права возник для решения фундаментальной проблемы конституционного права — осуществление надлежащего контроля за государственным принуждением относительно индивидов.

Верховенство права как принцип современного украинского конституционализма обеспечивает перспективный вектор развития украинского общества. В то же время «верховенство права» — это динамичный феномен, который может наполняться новым содержанием в связи с возможными социально обусловленными изменениями содержания самого права, то есть появлением в нем новых ценностей, обычаев и традиций, которые, как известно, не возникают и не исчезают сразу. Отсюда можно прогнозировать, что дефиниция этого принципа будет постоянно развиваться и наполняться обновленным содержанием на каждом этапе развития общества. Важно, чтобы верховенство права оставалось принципом верховенства истины и справедливости.

Опираясь на указанное понимание содержания верховенства права, основными направлениями принятия мер по соблюдению верховенства права в контексте воплощения европейских стандартов в современных условиях конституционного процесса в Украине является реформирование институтов публичной власти (в контексте демократизации, что связано, в частности, с воплощением принципа конституционного демократизма в современные отечественные конституционно-политические реалии), утверждение и обеспечение прав и свобод человека.

В контексте теории и практики европейского конституционализма с принципом верховенства права тесно связан принцип приоритета прав человека, который отражает приоритетность прав человека во взаимоотношениях «человек — общество — государство», и обязанность государства признавать, соблюдать и защищать эти права. Впрочем, эти принципы не являются тождественными.

В Конституции Украины сделан акцент на стремлении государства максимально обеспечить и гарантировать права и свободы человека. Так, согласно ее Преамбуле, одним из главных мотивов принятия Основного Закона Украины была необходимость «обеспечения прав и свобод человека» (ч. 4 преамбулы Конституции). Кроме этого, анализ ст. 3 Конституции Украины, которая закрепляет, что «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью», а также то, что «права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства», также позволяет констатировать конституционное

разграничение принципов верховенства права и верховенства прав человека.

Аналогичная тенденция прослеживается и в отраслевом законодательстве. Так, например, принцип «приоритетности (верховенства) прав человека», как самостоятельный принцип деятельности местных государственных администраций, закреплен в Законе Украины от 9 апреля 1999 г. «О местных государственных администрациях» (ст. 3). Приоритет естественных прав человека выделяет как самостоятельный принцип и Конституционный Суд Украины. В частности, в правовой позиции, которая сформулирована им в Решении № 2-рп от 29 января 2008 г. (дело об освобождении народных депутатов Украины от других должностей в случае совмещения), говорится, что «приоритет естественных прав человека следует рассматривать как один из основополагающих принципов Конституции Украины, согласно которому Верховная Рада Украины, как орган законодательной власти, должен принимать правовые акты, соблюдая такой подход» [6].

Таким образом, в международно-правовых документах, в Конституции Украины, а также в некоторых нормативно-правовых актах Украины, вместе с принципом верховенства права, закрепляется принцип верховенства прав человека, что означает приоритетность прав человека во взаимоотношениях «человек—общество—государство», и обязанность государства признавать, соблюдать и защищать их.

Поэтому представляется необходимым в системе принципов конституционализма разграничивать по содержанию и по целевому назначению принципы верховенства права и верховенства прав человека.

Выделение в качестве самостоятельного принципа приоритета прав человека перед другими социальными ценностями и интересами — это дополнительный аргумент для более широкого представления о содержании принципа верховенства права.

Важным условием евроинтеграции Украины и, в частности, решения задач, связанных с воплощением в жизнь конституционного положения о том, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью, а утверждение и обеспечение прав и свобод человека являются главной обязанностью государства (ст. 3 Конституции Украины), является создание действенного механизма защиты основных прав и свобод человека и гражданина. Эта задача полностью соответствует другим положениям Конституции Украины, в частности, сформулированным в ст. 55 о защите прав и свобод человека и гражданина судом и другими, не запрещенными законом средствами от нарушений

и противоправных посягательств. Ведь проблему защиты прав и свобод человека и гражданина, без сомнения, можно назвать одной из самых актуальных и злободневных проблем в современной Украине.

Существенной составляющей общегосударственного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина должна быть деятельность Конституционного Суда Украины — единственного органа конституционной юрисдикции.

Впрочем, практика реализации Основного Закона Украины выявила недостатки правового регулирования деятельности Конституционного Суда Украины, которые ограничивают доступ граждан к конституционной юрисдикции, поскольку Конституция Украины не предоставляет им права обращения в Конституционный Суд Украины с конституционными жалобами по вопросам о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов Украины и других актов, применение которых нарушило конституционные права и свободы человека и гражданина.

Такой ограниченный доступ к конституционной юстиции, которая выражается, прежде всего, в отсутствии института конституционной жалобы, относится к тем факторам, которые не способствуют утверждению и усилению роли органа конституционной юстиции в механизме защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Процесс конституционной модернизации в государстве требует создания и функционирования эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим обоснованной представляется точка зрения о важности введения института конституционной жалобы в Украине, потому что в его отсутствие защита прав человека и основных свобод является ограниченной.

Практика конституционного судопроизводства Австрии, Бельгии, Венгрии, Германии, Испании, Португалии, Швейцарии и др. государств, включая страны, имеющие близкие к Украине правовые традиции, в частности Польша, Российская Федерация и т. д., в которых допускается обращение в конституционный суд с конституционной жалобой, свидетельствует, что в основу этого права положен принцип ограничения государственной власти фундаментальными правами и свободами человека, что является основным принципом конституционализма, в котором человек занимает ключевое место. Ведь в современной практике многих демократических государств конституционная жалоба выступает эффективным правовым инструментом, имеет глубокие исторические корни. С помощью конституционной жалобы лица (физические и (или) юридические лица) имеют возможность обратиться в орган конституционной юстиции для защиты своих конституционных прав и свобод, нарушенных публичновластными субъектами.

Конституционная жалоба является особым, субсидиарным инструментом защиты прав и свобод человека, в том числе и от нарушений со стороны государства, и будет способствовать становлению и развитию современного украинского конституционализма в лучших традициях европейской правовой доктрины публичного права.

Именно при рассмотрении жалоб граждан непосредственно проявляется правозащитная функция органа конституционной юрисдикции, прежде всего потому, что в таком случае Конституционный Суд Украины будет не только принимать прямое участие в устранении препятствий для надлежащего осуществления гражданами своих прав и свобод, но и будет еще в большей степени способствовать реализации конституционно гарантированного права на судебную защиту (ст. 55 Конституции Украины).

Кроме того, рассмотрение жалоб о нарушении прав и свобод человека и гражданина на уровне Конституционного Суда Украины, возможно, будет способствовать уменьшению объема обращений украинских граждан в Европейский суд по правам человека, что позволит Украине выйти из состава «лидеров» по количеству таких обращений.

Таким образом, объективно обоснованным является внесение изменений в Конституцию Украины, направленных на совершенствование механизма защиты прав и свобод и расширение возможностей доступа к конституционной юстиции в Украине.

Содержательно-структурный анализ Конституции Украины с учетом имеющихся позиций отечественных ученых и опыта зарубежных стран доказывает, что введение института конституционной жалобы в обязательном порядке должно найти отражение в тексте Основного Закона Украины. Речь идет прежде всего о внесении изменений в раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», раздел XII «Конституционный Суд Украины».

Думается, что введение института конституционной жалобы в Украине будет способствовать внедрению такого принципа европейского конституционализма, как принцип конституционной законности.

Проблемам конституционной законности (конституционности) в современной юридической литературе не уделено должного внимания.

Конституционная законность в конституционном праве понимается неоднозначно: во-первых, как соблюдение норм, что непосредственно находится в Конституции или вытекают из нее, во-вторых, как соблюдение всех законов и других нормативных актов государства (как общее требование). Термин «конституционное» в данном случае подчеркивает, что предпосылки законности заложены в Конституции государства [7, с. 305].

На основе анализа существующих доктринальных подходов к определению законности, а также исходя из сущности конституционализма [8, с. 62—105] конституционная законность как принцип конституционализма означает: установление режима реальности Конституции, «проникновенность идеями конституционализма» (А. Шайо), то есть ее наличие, правовой характер, прямое действие ее норм и эффективную ее охрану; точное и неуклонное осуществление положений Конституции и других конституционно-правовых актов всеми субъектами, которым они адресованы; единую направленность (согласованность на основе конституционных принципов), системность законодательства; реальное действие иерархии нормативно-правовых актов, в системе которых Конституция имеет наивысшую юридическую силу.

Основой конституционной законности является Конституция. Так, П. М. Рабинович, акцентируя внимание на необходимости усиления конституционных гарантий прав человека и гражданина, предлагает ч. 2 ст. 8 Основного Закона сформулировать так: «Конституция Украины, которая воплощает основополагающие права, свободы и обязанности человека, имеет высшую юридическую силу и является основой конституционной законности» [9, с. 58]. Безусловно, если нет конституции, то и о конституционной законности не может быть и речи. Однако конституционализм становится реальностью только при условии воплощения в жизнь в полном объеме конституционных норм.

Важное значение в контексте евроинтеграции имеет восприятие и воплощение ценностей демократии.

Демократизм как принцип современного украинского конституционализма имеет сложную природу, многогранный смысл и многоаспектное выражение, позволяет предложить для обозначения этого принципа такую вербальную конструкцию, как «конституционный демократизм». С демократически-правовой сущности конституционализма и его цели вытекают два критерия (константы) конституционного демократизма, то есть присущие ему черты (специфические свойства) — это конституционно-правовая свобода человека и власть народа. Исходя из них, определяются политико-правовая природа и формы проявления (объективизации) этого принципа конституционализма.

Конституционный демократизм объективируется в таких явлениях и формах: 1) демократичность Конституции как акта учредительной власти народа, ее высшая юридическая сила и стабильность; 2) конституционно-демократическая форма организации публичной власти, при которой власть принадлежит народу (народовластие), в сочетании с правовой системой юридических ограничений, закрепленных в конституции государства, направленных на ограничение публичной власти.

Эта система ограничений юридически должна выражаться: в закреплении на конституционном уровне принципа верховенства права; в признании приоритета международного права над национальным, выполнять функцию не только внутреннего (национального), но и внешнего правового ограничения этой власти; в наличии независимо конституционного контроля законодательными актами, которые принимаются представительным органом народа, в закреплении принципа разделения государственной власти; в признании и гарантировании местного самоуправления; в признании человека высшей социальной ценностью; в ограничении власти «государственного суверена» правами и свободами человека, имеющими приоритет по отношению к другим коллективным, корпоративным правам и т. п.; 3) конституционно-демократический государственный режим, при котором обеспечивается действие принципа выборности представительных органов государства народом; реализуется принцип разделения властей; государственная власть осуществляется на основе свободного и равного участия граждан и их объединений в управлении государством; функционирование местного самоуправления как проявление принципа децентрализации государственного управления и деконцентрации публичной власти; урегулирование и разрешение социальных и политических конфликтов на основе согласования и компромисса; обеспечение и защита прав и свобод человека и гражданина в соответствии с международными стандартами в области прав человека; 4) демократические способы и методы осуществления публичной власти на основе права и закона. В случае возникновения конфликтов между государством и человеком их решение должен осуществлять независимый, демократический суд. В сфере функционирования судебной власти считается целесообразным «признание прецедентного права по установлению ограничений на осуществление государственной власти и определение содержания фундаментальных прав и свобод» [10, с. 61, 65—82]; 5) признание, обеспечение и защита конституционных прав и свобод человека; 6) проявление конституционно-демократических течений в политической системе страны и в идеологии государства, что предусматривает политическое и идеологическое разнообразие.

Как было выше отмечено, важной константой демократизма есть власть народа. Согласно Конституции Украины, народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и местного самоуправления (ст. 5 Конституции Украины).

Конституционный Суд Украины как единственный орган конституционной юрисдикции играет важную роль в процессе приведения законодательства Украины в соответствие с европейскими

стандартами. Его роль в современном конституционном процессе видится в том, чтобы как можно быстрее привести фактическую конституцию в соответствие с юридической конституцией. То есть в «букву закона» вложить такой «дух закона», который бы отвечал основополагающим принципам европейского конституционализма. Итак, перед Конституционным Судом Украины всегда возникают важные вызовы. Наиболее актуальный из них, думается, заключается в том, что «дальнейшая европейская интеграция Украины... предполагает восприятие и применение на уровне судебной власти практики Европейского суда по правам человека, практики Европейского суда справедливости (Суда ЕС), других источников европейского права, а также соответствующей доктрины и качественно иного понимания права, чем оно сложилось исторически в Украине» [11, с. 3].

Впрочем, анализ европейского подхода к пониманию принципа верховенства права и практики деятельности украинского органа конституционной юстиции дает основание отметить, что воплощение основополагающих принципов европейского конституционализма, в частности, из-за толкования содержания этих принципов не всегда эффективно осуществлялось Конституционным Судом Украины. Да, в общем по состоянию на 13 марта 2014 г. Конституционным Судом Украины было принято 310 решений, в 10 из которых упоминались ратифицированные Украиной европейские стандарты: в 1999, 2000 и 2008 гг. — по одному решению, в 2007 и 2010 гг. — в двух решениях, в 2011 г. — в трех решениях. Практика Европейского суда по правам человека приводилась и анализировалась за этот период в 4 решениях: в одном решении в 2007 г. и 2011 г., в двух решениях в 2010 и 2012 гг. Отметим, что ссылки на Конвенцию и практику Европейского суда по правам человека приводились в особых мнениях судей В. М. Кампо, Д. Д. Лилака, М. А. Маркуш, В. И. Шишкина. Если проводить сравнение с периодом времени, аналогичным по длительности периоду функционирования Конституционного Суда в новом составе, то с 13 января по 13 марта 2014 г. было принято 1 решение, мотивировочная часть которого основана на национальном законодательстве.

Однако события 2014—2015 гг. свидетельствуют о положительных изменениях в соответствующей статистике. Если проанализировать активность Конституционного Суда Украины в направлении европеизации конституционного законодательства, то проявляется очень благоприятная тенденция. С 13 марта 2014 г. по 1 октября 2015 г. было принято 11 решений, 5 из которых (то есть почти каждое второе) в том числе содержит ссылки на ратифицированные Украиной европейские стандарты и/или на соответствующую практику Европейского суда по правам человека.

Этот пример свидетельствует о том, что режим конституционализма не является статичным, он постоянно находится в процессе трансформации. Конституционализм базируется на конституционных положениях (статика), а конституционные правоотношения превращают его из теоретически-статической догмы в динамическую систему, в процесс построения конституционного государства и гражданского общества. Относительно принципов конституционализма это означает, что исчезают старые принципы, появляются новые, содержание которых постоянно уточняется, дополняется, трансформируется таким образом, чтобы соответствовать реалиям современного общества и идеалам правового государства. А. М. Колодий, исследуя развитие принципов права в Украине, отметил: «Генезис принципов права происходит по схеме «общественные отношения — правосостояние юридической практики — нормы-принципы», а значит... принципы могут выдвигаться людьми стихийно, в результате эмпирического опыта или формулироваться сознательно на уровне теоретических концепций» [12, с. 8]. Это вполне справедливо и для принципов конституционализма, — они также находятся в процессе генезиса.

Постоянное развитие принципов конституционализма осложняет закрепление их полного перечня в тексте Основного Закона, — ведь одним из признаков этого нормативно-правового акта является жесткость, когда речь идет о внесении изменений. Именно поэтому наличие в государстве режима конституционализма не зависит от существования или отсутствия Основного Закона; принципы конституционализма могут быть закреплены в каких-либо источниках права, не обязательно в тексте Основного Закона или в тексте нормативных актов. Исследователи, которые не считают термины «конституция» и «основной закон» синонимами, утверждают, что принципы конституционализма содержатся в Конституции, но не всегда — в тексте Основного Закона. Так, К. В. Арановский объясняет, что «конституция — это комплекс норм, содержанием которых является принцип народного суверенитета; основные (фундаментальные) права и свободы человека; принцип законности (правомерности), который является обязательным для государства и других субъектов; основы государственного устройства... Основной закон представляет собой не столько содержательное, сколько формальное понятие, которое позволяет определить место и роль данного нормативного акта в системе национального правового регулирования. Под основным законом подразумевается систематизированный нормативный акт, который имеет высшую юридическую силу, является правовой базой для других законов, комплексно регулирует основные государственно-правовые отношения» [13, с. 115—116].

Некоторые ученые используют термины «Конституция» и «Основной Закон» как синонимы, однако разделяют конституции на фактические и юридические, а О. В. Онищенко, рассматривая Конституцию Украины, предлагает понимать термин «юридическая конституция» в двух значениях: в материальном и формальном [14, с. 10]. Если сравнить предложенные определения с приведенными выше предложениями К. В. Арановского, то определение конституции в материальном смысле совпадает с его видением термина «конституция», а определение конституции в формальном смысле — с его видением термина «основной закон».

Разнообразие терминологических конструкций не скрывает единства мнений относительно того, что текст Основного Закона является более узким по содержанию, чем Конституция как таковая. Поэтому совершенно очевидно, что все принципы конституционализма не представляется возможным закрепить в тексте Основного Закона. Но наличие пробелов, даже такого порядка, как правило, не вызывает критики. Напротив, исследователи отмечают, что «идеология создания логически изолированного, единого документа без пробелов и неоднозначных терминов отвечала интересам централизации и усиления государственной власти», акцентируя внимание на том, что наибольшее количество пробелов содержат именно конституции [15, с. 25—26, 29], это вытекает из специфических признаков норм Основного Закона (абстрактность, фрагментарность, отрицательное определение, бланкетность юридических понятий и т. п.), которые объективно оговариваются требованиями культурно-логической техники формулировки общих правил [16, с. 9]. Итак, принципы конституционализма фиксируются в текущем законодательстве, в других источниках права, раскрываются при официальном толковании норм Основного Закона, — если принцип не закреплён в тексте буквально, то он следует из его содержания. Проблемы возникают в случае, если в тексте Основного Закона существуют противоречия в последовательном изложении определенного принципа. Такие противоречия легко отследить, изучая законопроекты о внесении изменений и дополнений в Конституцию Украины.

В настоящее время вносятся изменения в Конституцию Украины, связанные с децентрализацией публичной власти, в связи с тем, что современные социально-политические события в Украине актуализировали вопрос о необходимости модернизации системы публичной власти в направлении приближения к европейским стандартам и с целью интеграции в европейское сообщество.

При существующей вариативности мнений относительно сущности и содержания децентрализации власти следует отметить, что с учетом

конституционно-правовых реалий и конституционно-проектных работ, основываясь на теории децентрализации публичной власти и управления, можно утверждать, что проявлением децентрализации власти в сегодняшней Украине должно стать расширение полномочий местного самоуправления и предоставление местному самоуправлению определенной компетенционной самостоятельности в пределах унитарного государственного устройства Украины, что для современной Украины должно стать стабилизирующим фактором и фактором ее устойчивого подъема. Это обуславливает внесение изменений в Конституцию Украины, связанных с пересмотром компетенции органов государственной власти и местного самоуправления, обновление территориальной организации власти.

Именно такую целеустремленность имеет проект Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» № 2217 от 1 июля 2015 г. [17] (далее — Законопроект), который признан Конституционным Судом Украины соответствующим требованиям ст. 157 и 158 Конституции Украины [18] и предварительно одобрен Верховной Радой Украины (31 августа 2015 г.). Целью предложенных законопроектом изменений является «уход от централизованной модели управления в государстве, обеспечение способности местного самоуправления и построение эффективной системы территориальной организации власти в Украине, реализация в полной мере положений Европейской хартии местного самоуправления, принципов субсидиарности, вездесущности и финансовой самостоятельности местного самоуправления» [19]. Итак, Законопроект предложенные изменения, направленные на усиление конституционно-правового статуса местного самоуправления и соответствующее реформирование административно-территориального устройства.

Основными ожидаемыми последствиями децентрализации публичной власти в Украине являются трансформация с целью демократизации государственного управления, эффективизация местного самоуправления и, соответственно, усиление публично самоуправляющейся власти, что в современных условиях для Украины являются гарантиями сохранения ее территориальной целостности, стабилизации социально-политической ситуации и одновременно конституционно-правовой основой дальнейшего развития Украины как демократического правового государства.

Часто в соответствующих законопроектах речь идет о внесении в Конституцию Украины редакционных правок, терминологических уточнений и, если таких замечаний много, предлагается изложение ее в новой редакции. Может показаться, что такое усовершенствование текста Основного

Закона является неотъемлемой частью конституционной реформы, — ведь как следствие нормы становятся более ясными, упрощается их применение. Но минусов такого подхода, если только необходимость изменений не вызвана проведением реформы формы правления, формы государственного устройства и т. д. или приведением текста Основного Закона в соответствие с современными реалиями общественной жизни, значительно больше. Во-первых, Основной Закон Украины является правовой базой текущего законодательства, поэтому частый просмотр этого документа способствует стабильности правовой системы. Но главное, довольно часто его нормы не нуждаются именно в этих изменениях и дополнениях: они не решают проблему полностью потому, что не устраняют ее причину, внутренние противоречия в тексте Основного Закона Украины.

Рассматривая целесообразность внесения изменений в раздел XI Конституции Украины «Местное самоуправление», следует отметить, что они не вызывают замечаний. Наиболее убедительным

аргументом в пользу этого является тот факт, что нормы этого небольшого раздела, содержащего 7 статей, пока разъяснены в 7 решениях Конституционного Суда Украины. Необходимость в толковании возникала почти раз в год с 2001 по 2010 г. [20]. Особое внимание при внесении изменений и дополнений в раздел XI Конституции целесообразно уделить именно тем статьям, нормы которых были в центре внимания Конституционного Суда Украины — это ст. 140—144; положения ст. 145—146, которые пока не толковались органом конституционной юрисдикции [21].

Итак, современный период конституционных преобразований в Украине характеризуется активизацией восприятия принципов европейского конституционализма и активным поиском средств и направлений их практического воплощения в политико-правовые реалии для реализации основной цели — становления украинского конституционализма, гармоничной интеграции его национальных характеристик с принципами европейского конституционализма.

Л и т е р а т у р а

1. Головатий С. В. Тріада європейських цінностей — верховенство права, демократія, права людини — як основа українського конституційного ладу / С. В. Головатий // Право України. — 2011. — № 5. — С. 159—174.
2. Pernice I. Der Parlamentarische Subsidiaritätsausschluss [Електронний ресурс] / I. Pernice // Walter Hallstein-Institut WHI — Paper 11/02. — Berlin, September 2002. — Режим доступа: <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper1102.pdf>
3. Про конституційну ситуацію в Україні : Висновок Європейської комісії «За демократію через право» [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a36&p=1302811472312011
4. Резолюція Європейського парламенту від 24 травня 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89/print1386078726970825
5. European Neighbourhood Policy: towards a strengthening of the partnership. Position of the European Parliament on the 2012 reports: European Parliament resolution of 23 October 2013, 2013/2621(RSP) [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0446&language=EN&ring=B7-2013-0484>.
6. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп від 29 січня 2008 р. у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності», та конституційним поданням 89 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень пункту 2 частини другої статті 90 Конституції України, статті 5 Закону України «Про особливості звільнення з посад осіб, які суміщають депутатський мандат з іншими видами діяльності» (справа про звільнення народних депутатів України з інших посад у разі суміщення) // Офіційний вісник України. — 2008. — № 80. — Ст. 2697.
7. Конституционное право. Энциклопедический словарь / [С. А. Авакьян, К. Ф. Гуценко, А. И. Ковлер, М. И. Марченко]. — М. : НОРМА, 2001. — 688 с.
8. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія / А. Р. Крусян. — Юрінком Інтер, 2010. — 560 с.
9. Рабінович П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: можливості модернізації в Конституції / П. Рабінович // Право України. — 2012. — № 8. — С. 50—59.
10. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / Станіслав Шевчук. — К. : Реферат, 2002. — 344 с.
11. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. В. Шевчук. — 2-ге вид. — К. : Реферат, 2010. — 640 с.
12. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01; 12.00.02 / А. М. Колодій ; Київ. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 1999. — 39 с.
13. Арановский К. В. Государственное право зарубежных стран : учебное пособие / К. В. Арановский. — М. : Издательская группа «ФОРУМ» — «ИНФРА-М», 1999. — 488 с.
14. Оніщенко О. В. Конституція України як основне джерело конституційного права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. В. Оніщенко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2005. — 21 с.
15. Шевчук С. В. Судова правотворчість та соціологічна школа права / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 24—29.
16. Волвенко П. В. Діяльність Конституційного Суду України щодо тлумачення Конституції України: теоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид.

наук : 12.00.01 / П. В. Волвенко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. — К., 2006. — 24 с.

17. *Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)*: Проект Закону від 15 липня 2015 р., реєстраційний номер 2217а [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

18. *Висновок Конституційного Суду України* № 2-в/2015 від 30 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-15>

19. *Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо*

децентралізації влади)» № 2217а [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55813

20. *Рішення Конституційного Суду України* № 11-рп/2001 від 13 липня 2001 р., № 12-рп/2002 від 18 червня 2002 р., № 21-рп/2003 від 25 грудня 2003 р., № 9-рп/2005 від 13 жовтня 2005 р., № 7-рп/2009 від 16 квітня 2009 р., № 10-рп/2010 від 1 квітня 2010 р., № 2-рп/2013 від 29 травня 2013 р.

21. См.: Мішина Н. В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи / Н. В. Мішина // Публічне право. — 2015. — № 3. — С. 67—72.

ОСНОВНЫЕ ОТРАСЛИ УКРАИНСКОГО ПРАВА

4.1. Гражданское право

Сфера гражданского права выступает как совокупность концепций, идей и правовых норм, которые устанавливают основания приобретения, порядок реализации и защиты прав и обязанностей частными лицами, а также социально-публичными образованиями, выступающими как субъекты гражданских отношений, с целью удовлетворения и защиты прав и интересов частных лиц на началах диспозитивности, юридического равенства, инициативы сторон.

Критериями выделения гражданского права как отрасли украинского права являются его предмет, метод, принципы правового регулирования, а также функции, которые на него возлагаются.

Предмет гражданского законодательства Украины составляют имущественные и личные неимущественные отношения. Однако при этом ст. 1 Гражданского кодекса Украины (далее — ГК Украины) относит к предмету гражданско-правового регулирования лишь те имущественные отношения, которые основаны на юридическом равенстве, свободном волеизъявлении, имущественной самостоятельности их участников. Следовательно, главным критерием установления отраслевой принадлежности отношений становится не предмет, а метод правового регулирования, т. е. совокупность специфических средств воздействия на участников гражданских отношений, которые характеризуются, прежде всего, юридическим равенством сторон, а также предоставлением последним возможности урегулирования этих отношений на началах их свободного усмотрения за исключениями, установленными гражданским законодательством.

Вместе с тем при регулировании гражданских отношений может использоваться императивное воздействие. В частности, в обязательствах, возникающих вследствие причинения вреда, императивным является предписание о возмещении этого вреда, основания, условия и порядок его возмещения.

Характерные особенности гражданско-правового метода правового регулирования воплощают в себе принципы гражданского законодательства, под которыми имеют в виду фундаментальные

идеи, определяющие методологическую основу регулирования отношений, составляющих предмет гражданского права.

Как следует из ст. 3 ГК Украины, принципами гражданского законодательства Украины являются: 1. Недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной жизни человека; 2. Недопустимость лишения права собственности, кроме случаев, установленных законом; 3. Свобода договоров; 4. Свобода предпринимательской деятельности, не запрещенной законом; 5. Принцип судебной защиты гражданского права и интереса; 6. Требование справедливости, добросовестности и разумности гражданского законодательства.

Характеристику гражданского права как отрасли украинского права дополняют его функции и структура.

Функции гражданского права — это главные направления его влияния на гражданские отношения с целью их упорядочения. Они определяются спецификой предмета и метода гражданского права, а также задачами, стоящими перед ним.

Различают общеправовые (на уровне гражданского права) и специфические цивилистические функции.

Общеправовыми функциями, проявляющимися на цивилистическом уровне, являются: информативно-ориентировочная функция; воспитательная (превентивная) функция; регулятивная функция; охранительная функция.

Специфическими цивилистическими функциями в сфере гражданских отношений являются: 1) уполномочивающая функция, которая заключается в том, что гражданское законодательство создает нормативные предпосылки для саморегулирования в сфере частного права, определяет основы внутреннего регулирования с помощью соглашений участников гражданских отношений; 2) компенсационная функция, обеспечивающая паритетность отношений, а также возможность восстановления нарушенного гражданского права и интереса [1, с. 111—119; 2, с. 149—159].

Структура гражданского права Украины, т. е. систематизированная совокупность его элементов

(норм, институтов, подотраслей или разделов), расположенных в иерархии и последовательности, определяемых внутренней логикой данной отрасли, по своему характеру является синкретической, объединяя в себе элементы институциональной и пандектной систем. Главными ее разделами являются: 1. Общие положения (с акцентом на правовом положении субъектов гражданского права и, в частности, физического лица); 2. Вещные права (права собственности и права на чужие вещи); 3. Права интеллектуальной собственности. 4. Общие положения об обязательствах и отдельных видах обязательств; 5. Наследование и реализация наследственных прав [3, с. 74—76].

Гражданские права регламентируются с помощью «гражданского законодательства», представляющего собой совокупность норм и правил, регулирующих гражданские отношения.

Соотношение гражданского права и гражданского законодательства выглядит следующим образом: гражданское право — это совокупность концепций, правовых идей, юридических норм. Гражданское законодательство — система норм, регулирующих гражданские отношения.

Как следует из содержания главы 1 ГК Украины, гражданское законодательство Украины может существовать в таких формах: 1. Акты гражданского законодательства Украины; 2. Договоры субъектов гражданского права; 3. Обычай; 4. Международные договоры; 5. Иные акты гражданского законодательства (правовая доктрина, практика высших судебных и административных органов, корпоративные нормы и т. п.).

Основу гражданского законодательства Украины составляет Конституция Украины, отдельные положения которой, по сути, являются нормами также и гражданского права, прямо регулирующие гражданские отношения. Все иные законы Украины, акты Президента Украины, акты Кабинета Министров и других органов исполнительной власти должны приниматься на основе Конституции Украины и соответствовать ее положениям [4, с. 5—7].

Главным актом гражданского законодательства является Гражданский кодекс Украины 2003 г. Все иные специальные акты законодательства, определяющие статус частного лица, не могут противоречить Кодексу и должны быть согласованы с ним.

Гражданские отношения могут также регулироваться актами Президента Украины, постановлениями Кабинета Министров Украины, которые имеют общенормативный характер и регулируют гражданские отношения.

Поскольку ГК Украины по своей сути и назначению является «кодексом частного права» — ведущим актом в системе законодательства, регулирующего отношения в частной сфере, его положения применяются и к взаимоотношениям субъектов родственных отношений. Так, к регулированию

семейных отношений, при использовании наемного труда, в сферах использования природных ресурсов и охраны окружающей среды нормы ГК Украины применяются субсидиарно, т. е. в случаях, если данные отношения не урегулированы специальными актами законодательства [5, с. 22—26].

Законом могут быть предусмотрены особенности регулирования имущественных отношений в сфере хозяйствования (такие особенности, в частности, устанавливает Хозяйственный кодекс Украины (далее — ХК Украины 2003 г.). Но при этом согласно правилу ст. 9 ГК Украины ведущими являются положения ГК Украины, а нормы ХК Украины и других актов, принятых на его основе, выступают как акты законодательства, которое применяется в тех случаях, когда хозяйственные отношения не урегулированы вообще или недостаточно полно урегулированы ГК Украины. То есть речь идет не о соотношении общего и специального законов, а о соотношении базового (ГК) и обычного (ХК) актов гражданского законодательства.

Действие актов гражданского законодательства во времени, пространстве и по кругу лиц определяется по общим правилам.

Для регулирования отношений при участии иностранного элемента применяются коллизионные нормы, а также специальные материально-правовые нормы, которые содержатся в Законе Украины «О международном частном праве» 2005 г. (с последующими изменениями и дополнениями).

С учетом общих тенденций повышения роли свободного волеизъявления субъектов гражданских отношений в ГК Украины специально определено соотношение актов гражданского законодательства и договоров. Оно выглядит следующим образом.

Если договор не упоминается в актах гражданского законодательства вообще, то лица имеют право урегулировать свои отношения по собственному усмотрению. Если договор упоминается в актах законодательства, но регламентирован ими недостаточно детально, то стороны могут урегулировать те свои отношения, которые не урегулированы этими актами. Часть 3 ст. 6 ГК Украины предоставляет сторонам соглашения право выбора: использовать уже существующие нормы законодательства для регламентации своих отношений или установить для себя правила поведения по своему усмотрению.

Общим правилом является право субъектов договора отступить от положений актов гражданского законодательства. Однако это правило не может быть реализованным, если: а) отступление от положения акта гражданского законодательства прямо запрещено таким актом; б) обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства следует из их содержания; в) обязательность для сторон положений актов гражданского

законодательства следует из самой сути отношений между сторонами (например, в договоре дарения нельзя предусмотреть плату за подарок, поскольку дарение по своей сути является безвозмездным).

ГК Украины дает понятие обычая, определяя его как правило поведения, которое не установлено актами гражданского законодательства (хотя оно может быть и зафиксировано в соответствующем документе), но является устоявшимся в определенной сфере гражданских отношений.

В зависимости от характера правового обычая выделяют: международные обычаи; обычаи внутригосударственные; обычаи, основанные на обычном праве; судебные обычаи; обычаи делового оборота и т. п.

Часть 2 ст. 7 ГК Украины определяет место обычаев в системе норм гражданского права, предусматривая, что обычай, который противоречит актам гражданского законодательства или договора, не применяется. Это положение следует толковать более широко, поскольку не может также применяться и обычай, противоречащий нравственности общества, публичному интересу и т. п. Таким образом, правовые обычаи по юридической силе уступают и договорам, и актам законодательства, и другим видам норм гражданского законодательства.

Специфической формой гражданского законодательства является международный договор, т. е. соглашение двух или нескольких государств, содержащее нормы права, которые регулируют отношения между ними. Такие договоры являются частью национального законодательства и имеют приоритет перед национальным законодательством [6, с. 221—235].

Поскольку характерной особенностью гражданского законодательства является диспозитивность регулирования гражданских отношений, возникает проблема так называемых «пробелов в законодательстве» и их преодоления [7, с. 72—81], которая решается при помощи таких средств, как субсидиарное применение ГК Украины, а также аналогия закона и аналогия права. При этом применение аналогии закона возможно, если: 1) гражданские отношения сторон не урегулированы ГК Украины, другими актами гражданского законодательства или договором; 2) существуют нормы, регулирующие схожие по смыслу гражданские отношения. Условиями применения аналогии права являются: 1) гражданские отношения сторон не урегулированы ГК, другими актами гражданского законодательства или договором; 2) отсутствуют нормы, регулирующие сходные по смыслу гражданские отношения. Аналогию могут использовать субъекты гражданского права, а также любой орган или лицо, которое имеет гражданскую юрисдикцию: суды всех уровней, прокуроры, нотариусы и т. п. [8, с. 11—15].

Поскольку украинская традиция гражданского права сформировалась под влиянием континентальных правовых систем, судебный прецедент официально не является источником гражданского права в Украине. Вместе с тем руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, формально не создавая новых норм права, фактически имеют обязательную силу для низших судов [9, с. 96—101].

Согласно ст. 2 ГК Украины участниками гражданских отношений могут быть: 1) физические лица — граждане Украины, а также иностранцы и лица без гражданства, которые пользуются одинаковыми с гражданами Украины имущественными и личными неимущественными правами за исключениями, установленными в законе; 2) юридические лица — отечественные, иностранные, отечественные с иностранными инвестициями и т. п.; 3) субъекты публичного права — государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные громады, иностранные государства и пр.

Объектами гражданских прав (правоотношений) могут быть лишь оборотоспособные вещи. Если же иногда говорится о том, что какое-то имущество находится в «исключительной собственности государства», то это не означает, что речь идет о гражданско-правовой категории «право собственности». Ведь само понятие «исключительная собственность» является категорией публично-правовой, а не частноправовой и находится за пределами сферы действия гражданского права. По этим соображениям вещи, которые изъяты из оборота и находятся в собственности (исключительном владении или распоряжении) государства, не могут быть признаны объектами гражданских прав (правоотношений).

Таким образом, вещи, находящиеся в гражданском обороте (полностью или частично оборотоспособные), логично именовать «вещами частного права» в отличие от изъятых из гражданского оборота «вещей публичного права».

Вещи частного права можно определить как предметы, свойства и отношения, которые имеют материальное содержание и охватываются сферой действия гражданского права.

Важным критерием деления вещей является их правовой режим, в зависимости от которого вещи частного права делятся на: а) вещи, которые свободно находятся в гражданском обороте; б) вещи, ограниченные в обороте.

В зависимости от возможности перемещения вещей в пространстве различают вещи движимые и недвижимые (ст. 181 ГК). При этом ГК Украины предусматривает возможность распространения режима недвижимости на любое имущество путем прямого предписания закона.

С учетом способности вещей сохранять при делении свою сущность различают вещи делимые

и неделимые (ст. 183 ГК). Неделимыми считаются также сложные вещи, представляющие собой комплекс внешне самостоятельных предметов, но связанных общим хозяйственным или другим назначением (кофейный сервис и др.).

В зависимости от возможности индивидуализации вещей они делятся на индивидуально-определенные и определенные родовыми признаками (ст. 184 ГК).

Характер использования потребительских качеств вещей послужил основой деления вещей на потребляемые и непотребляемые (ст. 185 ГК).

В зависимости от хозяйственного назначения различаются вещи главные и второстепенные. Главная вещь представляет основной интерес как объект гражданских прав, второстепенная — выполняет вспомогательные, обслуживающие функции. Практическим результатом такого деления является то, что при переходе права на вещь ее составные части не подлежат обособлению (ст. 187 ГК), а принадлежность следует за главной вещью, если иное не установлено договором или законом (ст. 186 ГК). По тем же причинам продукция, плоды и доходы принадлежат собственнику вещи, если иное не установлено договором или законом (ст. 189 ГК).

Специфичной разновидностью вещей являются ценные бумаги. Статья 194 ГК Украины определяет их как документ установленной формы с соответствующими реквизитами, подтверждающий денежное или иное имущественное право и определяющий взаимоотношения между лицом, его выпустившим, и владельцем. Такой документ предусматривает выполнение обязательств согласно условиям его выпуска, а также возможность передачи прав, вытекающих из этого документа, другим лицам.

Согласно Закону Украины от 23 февраля 2006 г. «О ценных бумагах и фондовом рынке» в зависимости от порядка размещения (выдачи) различают эмиссионные и неэмиссионные ценные бумаги.

Эмиссионные ценные бумаги — ценные бумаги, которые удостоверяют одинаковые права их собственников в пределах одного выпуска относительно лица, берущего на себя соответствующие обязательства (эмитент).

К эмиссионным ценным бумагам относятся: акции; облигации предприятий; облигации местных займов; государственные облигации Украины; ипотечные сертификаты; ипотечные облигации; сертификаты фондов операций с недвижимостью (сертификаты ФОН); инвестиционные сертификаты; казначейские обязательства Украины.

Ценные бумаги в зависимости от формы существования разделяются на документарные и бездокументарные.

В зависимости от формы выпуска ценные бумаги могут быть на предъявителя, именные или ордерные.

Права, удостоверенные ценной бумагой, принадлежат: предъявителю ценной бумаги (ценная бумага на предъявителя); лицу, отмеченному в ценной бумаге (именная ценная бумага), которое может само осуществить эти права или назначить своим распоряжением (приказом) другое уполномоченное лицо (ордерная ценная бумага).

В Украине в гражданском обороте могут быть такие группы ценных бумаг:

1) паевые ценные бумаги — ценные бумаги, которые удостоверяют участие их собственника в уставном капитале (кроме инвестиционных сертификатов), предоставляют собственнику право на участие в управлении эмитентом и получение части прибыли, в частности в виде дивидендов, и части имущества в случае ликвидации эмитента. К паевым ценным бумагам относятся: а) акции; б) инвестиционные сертификаты; в) сертификаты ФОН; г) акции корпоративного инвестиционного фонда;

2) долговые ценные бумаги — ценные бумаги, удостоверяющие отношения займа и предусматривающие обязательства эмитента оплатить в определенный срок средства в соответствии с обязательством. К долговым ценным бумагам относятся: а) облигации предприятий; б) государственные облигации Украины; в) облигации местных займов; г) казначейские обязательства Украины; д) сберегательные (депозитные) сертификаты; е) векселя; ж) облигации международных финансовых организаций; з) облигации Фонда гарантирования вкладов физических лиц;

3) ипотечные ценные бумаги — ценные бумаги, выпуск которых обеспечен ипотечным покрытием (ипотечным пулом) и которые удостоверяют право собственников на получение от эмитента надлежащих им средств. К ипотечным ценным бумагам относятся: а) ипотечные облигации; б) ипотечные сертификаты; в) залоговые;

4) приватизационные ценные бумаги — ценные бумаги, которые удостоверяют право собственника на безвозмездное получение в процессе приватизации части имущества государственных предприятий, государственного жилищного фонда, земельного фонда;

5) производные ценные бумаги — ценные бумаги, механизм выпуска и обращения которых связан с правом на приобретение или продажу в течение срока, установленного договором, ценных бумаг, других финансовых и/или товарных ресурсов;

6) товарораспорядительные ценные бумаги — ценные бумаги, предоставляющие их держателю право распоряжаться имуществом, указанным в этих документах.

Объектом гражданских прав являются действия (услуги) и результаты действий или же «результаты работ» (ст. 177 ГК).

Услуга является разновидностью правомерных действий и понимается как деятельность,

осуществляемая с целью выполнения гражданской обязанности и не связанная с созданием материального блага. Это могут быть услуги фактического характера (перевозка), услуги юридического характера (деятельность поверенного), услуги, которые содержат элементы фактического и юридического порядка (деятельность эксперта).

Объектом правоотношений может быть также результат действий (результат работ). В этом случае под «работами» имеются в виду действия, направленные на достижение материального результата, который может заключаться в создании вещи, ее переработке или обработке и т. п. Результат работы заранее определен в договоре сторон и определяется, прежде всего, лицом, которое заказало выполнение работы. Что же касается способа выполнения работы, то он по общему правилу определяется исполнителем.

К объектам гражданских прав относятся результаты интеллектуальной, творческой деятельности и другие объекты права интеллектуальной собственности (ст. 199 ГК).

По общему правилу, результаты интеллектуальной, творческой деятельности только тогда становятся объектами гражданских прав, когда они получают материальное воплощение (рукопись, картина, книга, чертеж) или иным образом выражены в объективной форме (видеозапись, фонограмма и т. п.). При этом произведения литературы, науки и искусства становятся объектами гражданских прав с момента их создания; изобретения, промышленные образцы, рационализаторские предложения — с момента квалификации их как результатов интеллектуальной работы в установленном порядке соответствующими компетентными органами [10, с. 137—147; 11].

Информация как объект гражданских прав — это любые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде. Главные положения правового регулирования информационных отношений содержатся в Законе Украины «Об информации».

Физические и юридические лица, владеющие информацией профессионального, делового, производственного, банковского, коммерческого и другого характера, полученной за счет собственных средств или являющейся предметом их профессионального, делового, производственного, банковского, коммерческого и другого интереса, как правило, самостоятельно определяют режим доступа к ней, включая принадлежность ее к конфиденциальной категории, и устанавливают систему защиты. Однако сказанное не касается информации, которая в соответствии с законом является тайной — государственной, коммерческой, служебной, профессиональной и т. п.

Личные неимущественные блага как объекты гражданских прав — это блага, лишенные имущественного содержания, которые неразрывно связаны с субъектом гражданского права, признаны обществом, а потому охраняются гражданским законодательством. Принадлежат определенному субъекту гражданских отношений и таким образом попадая в сферу гражданско-правового регулирования, они становятся объектом гражданских прав.

Иметь личные неимущественные права могут как физические, так и юридические лица.

В ГК Украины личным неимущественным благом, как объекту гражданских прав, посвящена ст. 201. При этом перечень личных неимущественных благ не является исчерпывающим. Объектами гражданских прав являются неимущественные блага, принадлежащие физическому лицу, указанные в книге второй ГК Украины и других актах законодательства [12], а также неимущественные блага, которые могут принадлежать юридическому лицу согласно ст. 94 ГК Украины.

Поскольку ст. 177 ГК Украины не содержит исчерпывающего перечня объектов гражданских прав, такими объектами также могут быть и другие блага — как названные, так и не названные в нормах вышеупомянутого кодекса.

В частности, к числу объектов гражданских прав относятся упомянутые в ГК животные, имущество и предприятия. Статья 180 ГК Украины характеризует животных как особый объект гражданских прав, на который распространяется правовой режим вещи, кроме случаев, установленных законом. Имуществом как особым объектом считаются отдельная вещь, совокупность вещей, а также имущественные права и обязанности (ст. 190 ГК). Предприятие — это единый имущественный комплекс, который используется для осуществления предпринимательской деятельности. В состав «предприятия» входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, право требования, долги, право на торговую марку или иное обозначение, а также другие права, если иное не установлено договором или законом (ст. 191 ГК).

Основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей являются юридические факты, т. е. обстоятельства, с которыми гражданское законодательство связывает наступление правовых следствий — установление, изменение, прекращение или другие трансформации правоотношений.

Часть 2 ст. 11 ГК Украины содержит в целом достаточно традиционный приблизительный перечень юридических фактов. При этом основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей, прежде всего, являются: 1) договоры и другие сделки; 2) создание литературных, художественных произведений, изобретений и других результатов

интеллектуальной, творческой деятельности; 3) причинение имущественного (материального) и морального вреда другому лицу; 4) другие юридические факты. Последнее понятие «другие юридические факты» охватывает такие разные категории, как правомерные (объявление конкурса, спасание, ведение чужих дел и т. п.) и неправомерные (неосновательное обогащение, создание опасности и т. п.) действия. Поэтому следует иметь в виду, что перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей является лишь ориентировочным и дополняется конкретными нормами ГК Украины (главы о спасании, ведении дел, безосновательного обогащения и т. п.). Кроме того, основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей могут быть юридические факты, которые вообще не упомянуты в ГК Украины.

Практически наиболее важным основанием возникновения гражданских прав и обязанностей является сделка.

Легальное определение сделки дано в ст. 202 ГК Украины, которая предусматривает, что сделкой является действие лица, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Сделки опосредуют динамику гражданских правоотношений между разными субъектами гражданского права.

Условиями действительности сделки является соблюдение требований:

1) относительно содержания сделки; 2) относительно наличия сделкоспособности субъектов сделки. Сделки могут заключать лишь лица, которые имеют необходимый объем гражданской дееспособности (ч. 2 ст. 203, ст. ст. 30—32, 34—39, 41, 42, 92 ГК); 3) относительно соответствия волеизъявления внутренней воле субъекта (субъектов) сделки (ч. 3 ст. 203); 4) относительно формы сделки (ч. 4 ст. 203). Нарушение требований относительно формы сделки влечет признание ее недействительной или наступление других последствий (ст. ст. 218—220 ГК); 5) относительно реальности сделки, т. е. направленности на реальное наступление правовых следствий, которые обусловлены ею (ч. 5 ст. 203). Поэтому сделка, совершенная без намерения создать правовые следствия, является недействительной, как фиктивная, т. е. совершенная лишь для вида (ст. 234 ГК); 6) относительно соблюдения специальных условий. Например, сделка, которая совершается родителями или усыновителями, не может противоречить правам и интересам их малолетних детей (ч. 6 ст. 203). Если такие специальные требования содержатся в отдельных нормах актов гражданского законодательства, то они также охватываются понятием условий действительности сделки, а их нарушение влечет признание сделки недействительной (например, ст. 224 ГК).

Сделка может быть заключена: 1) конклюдентными действиями; 2) путем молчания; 3) устно;

4) письменно; 5) письменно с нотариальным удостоверением; 6) письменно с соблюдением специальных требований (государственная регистрация и т. п.).

Недействительными сделками признаются действия субъектов гражданского права, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, но не порождающие желательных для сторон юридических результатов вследствие несоответствия этих действий требованиям закона.

Общим основанием признания сделок недействительными является их несоответствие требованиям закона. Этот общий принцип конкретизирован в специальных нормах, которые закрепляют основания и конкретные последствия признания сделок недействительными.

При этом недействительность сделки определяется наличием дефектов ее признаков или элементов, несоблюдением требований, необходимых для действительности сделки (ст. ст. 215, 203 ГК).

В частности, это могут быть: 1) дефекты субъектного состава (заключение сделки лицом, которое не имело необходимого объема дееспособности); 2) дефекты воли (несоответствие воли и волеизъявления); 3) дефекты (несоблюдение) формы; 4) дефекты (незаконность и/или аморальность) содержания и порядка заключения сделки.

Статья 215 ГК Украины различает ничтожные и оспоримые сделки. Ничтожной («абсолютно недействительной») признается сделка, если ее недействительность непосредственно установлена законом (ч. 2 ст. 215 ГК). Признания такой сделки недействительной судом не требуется. Отличие оспоримой сделки от ничтожной заключается в том, что оспоримая сделка предполагается действительной, однако она может быть оспорена стороной сделки или другим заинтересованным лицом в судебном порядке. Ничтожная сделка, или сделка, признанная судом недействительной, является недействительной с момента ее совершения (ст. 236 ГК).

По общему правилу (ст. 216 ГК) основным последствием заключения сделки, не отвечающей требованиям закона (ст. 203 и другие ГК) и признанной недействительной, является двусторонняя реституция, вследствие чего каждая сторона такой сделки должна возратить другой стороне все, что она получила при ее исполнении.

Если возратить в натуре полученное по сделке, признанной недействительной, невозможно (например, предметом сделки было предоставление услуг), то подлежит возвращению стоимость того, что получено. При этом вина участников значения не имеет.

Вместе с тем двусторонняя реституция может сопровождаться дополнительными отрицательными последствиями для виновной стороны.

В частности, если в связи с совершением недействительной сделки другой стороне (сторонам) сделки или третьему лицу причинен ущерб и моральный вред, они подлежат возмещению виновной стороной (ст. ст. 22, 23 ГК).

Специальными нормами могут быть установлены особые условия применения указанных выше общих последствий или особые правовые последствия для отдельных видов недействительных сделок (повышенная или ограниченная ответственность одной из сторон и т. п.) [13, с. 139—151].

В большинстве случаев осуществление гражданских прав возможно как лично, так и через представителя. Однако в правоотношениях, которые имеют сугубо личный характер, реализовать определенные права может только уполномоченное лицо. Субъективное гражданское право может быть передано другому лицу. Кроме того, субъективное право может перейти к другому лицу в порядке правопреемства независимо от воли уполномоченного лица.

В общей форме требование к надлежащему осуществлению субъективных прав выражено в ст. 68 Конституции Украины (далее — КУ). Конкретные требования к осуществлению гражданских прав содержатся в ст. 13 ГК Украины — их осуществление должно происходить в пределах, установленных договором или актами гражданского законодательства.

Согласно ч. 2 ст. 13 ГК Украины при осуществлении своих прав лицо обязано воздерживаться от действий, которые могли бы нарушить права других лиц, нанести ущерб окружающей среде или культурному наследию. При этом не допускаются действия лица, которые совершаются с намерением нанести ущерб другому лицу, а также злоупотребление правом в других формах.

Злоупотребление правом влечет за собой применение санкции. В частности, ст. 16 ГК Украины предусматривает отказ в охране не надлежаще осуществленного права. Это положение относительно случаев причинения вреда другим лицам при реализации своего права конкретизировано в нормах главы 82 ГК Украины, посвященной обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда.

При осуществлении гражданских прав лицо должно соблюдать «моральные принципы общества». Категория «моральные принципы общества» охватывает как народные обычаи, каноны религии, доминирующие в обществе, так и официальную идеологию общества, отображенную в КУ и других законодательных актах Украины.

Согласно ч. 5 ст. 13 ГК Украины в случае несоблюдения лицом требований при осуществлении права, суд может обязать его прекратить злоупотребление своим правом, а также применить другие санкции, установленные законом (ст. 16 ГК) [14].

Выполнение гражданской обязанности в отличие от осуществления субъективного гражданского права всегда является юридическим фактом.

Согласно ч. 4 ст. 14 ГК Украины основаниями освобождения от выполнения гражданских обязанностей являются: 1) условия договора; 2) положения актов законодательства. При этом у договора имеется преимущество перед актами законодательства: в тех случаях, когда есть договор, сначала должны быть выяснены условия договора; если же договора нет или его толкования недостаточно для выяснения того, как должны выполняться обязанности участниками сделки, обращаются к актам гражданского законодательства.

Лицо не может быть принуждено к действиям, совершение которых не является обязательным для него (ст. 14 ГК).

Выполнение гражданских обязанностей обеспечивается средствами поощрения и принуждения, которые установлены договором или актами гражданского законодательства.

Защита гражданских прав понимается как правомерная реакция участников гражданских отношений, общества и государства на нарушение, непризнание или оспаривание гражданского права с целью прекращения нарушения, возобновления или признания гражданского права или компенсации причиненного уполномоченному лицу вреда.

Для лица право на защиту состоит в возможности использования в пределах, установленных законом, средств самозащиты, а также в возможности обращения к соответствующему органу или уполномоченному лицу за защитой своего гражданского права или интереса.

Классификация защиты гражданских прав и интересов производится по разным основаниям — в зависимости от способов, форм, порядка и т. п. защиты. В частности, в зависимости от порядка защиты гражданских прав различают: 1) судебную защиту (ст. 55 КУ, ст. 16 ГК); 2) административную защиту (ст. 17 ГК); 3) защиту нотариусом (ст. 18 ГК); 4) самозащиту (ст. 55 КУ, ст. 19 ГК); 5) защиту с помощью других общественных, государственных и международных учреждений.

Субъект гражданского права может избрать один или несколько способов защиты. Но наиболее распространенной является судебная защита.

Возникновение, осуществление и защиту гражданских прав гражданское законодательство связывает с истечением определенных отрезков времени (сроков), наступлением указанных в договоре или в законе дат, определенных событий и т. п. Таким образом, сроки и даты являются юридическими фактами (событиями) или одним из элементов юридической совокупности.

Статья 251 ГК Украины определяет понятие сроков и дат в гражданском праве: срок — это

определенный период во времени, с истечением которого связано действие или событие, имеющее юридическое значение; дата — это определенный момент во времени, с наступлением которого связано действие или событие, имеющее юридическое значение.

Согласно ч. 3 ст. 251 ГК Украины, сроки и даты делятся на: 1) законные — определенные актами гражданского законодательства; 2) договорные — определенные в сделке по желанию сторон сделки и на их усмотрение; 3) судебные — определенные решением суда.

Для защиты прав важное значение имеет исковая давность — срок, в пределах которого лицо может обратиться в суд с требованием о защите своего гражданского права или интереса (ст. 256 ГК).

С учетом значения этого института исковая давность установлена непосредственно законом и может изменяться соглашением сторон лишь в сторону увеличения срока, но не его сокращения. О таком увеличении сроков исковой давности стороны должны заключить письменный договор (ст. 259 ГК).

Исковая давность может быть двух видов: общей и специальной. Общая исковая давность — три года. Специальная исковая давность устанавливается законом для отдельных видов требований.

Течение исковой давности может быть приостановлено, в результате чего период времени, на протяжении которого действуют обстоятельства, предусмотренные законом, не зачисляется в исковую давность. Согласно ст. 263 ГК Украины исковая давность приостанавливается: 1) если предъявлению иска препятствовало чрезвычайное или неотвратимое при данных условиях событие (непреодолимая сила); 2) в случае отсрочки выполнения обязательства (мораторий) по основаниям, установленным законом; 3) в случае приостановления действия закона или другого нормативно-правового акта, который регулирует соответствующие отношения; 4) если истец или ответчик находится в составе Вооруженных Сил Украины и других созданных соответственно закону военных формирований, которые переведены на военное положение.

Прерывание исковой давности заключается в том, что время, которое прошло до наступления обстоятельства, с которым закон связывает прерывание, не зачисляется в исковую давность и ее течение после прерывания начинается сначала. Согласно ст. 264 ГК Украины исковая давность прерывается: 1) совершением лицом действия, свидетельствующего о признании им своего долга или другой обязанности; 2) в случае предъявления лицом иска к одному из нескольких должников; 3) в случае предъявления лицом иска, если предметом такого иска является лишь часть требования, право на которое имеет истец.

Исковая давность не распространяется: 1) на требования, вытекающие из нарушения личных неимущественных прав, кроме случаев, установленных законом; 2) на требования вкладчика к банку (финансовому учреждению) о выдаче вклада; 3) на требования о возмещении вреда, причиненного увечьем, другим повреждением здоровья или смертью (ст. ст. 1162, 1166, 1168 ГК); 4) на требования страхователя (застрахованного лица) к страховщику об осуществлении страховой выплаты (страхового возмещения) — ст. 879 ГК; 5) на требования центрального органа исполнительной власти, который реализовывает государственную политику в сфере государственного материального резерва, относительно обязательств, возникающих из Закона Украины «О государственном материальном резерве». Приведенный перечень согласно ч. 2 ст. 268 ГК Украины не носит исчерпывающего характера [15].

Вещным правом является право, которое обеспечивает удовлетворение интересов уполномоченного лица путем непосредственного воздействия им на вещь, которая находится в сфере его хозяйственного господства.

Вещные права принадлежат к числу абсолютных прав. Иными словами, юридическая принадлежность вещи определенному лицу означает, что все другие лица обязаны признавать эту принадлежность и не нарушать прав собственника.

В зависимости от значимости и характера их возникновения различают основные (первичные) и вторичные (производные) вещные права.

Основные вещные права:

1) право собственности, которое дает собственнику полную власть над имуществом (вещами) и абсолютную защиту против любого нарушителя;

2) права на чужие вещи, которые имеют место в случае, когда право собственности принадлежит одному человеку, в то время как другое лицо имеет на то же самое имущество такое же (непосредственное) вещное право, только меньшее по объему.

Вторичные (производные) вещные права базируются на основных вещных правах и не могут существовать без них. Ко вторичным вещным правам относятся:

1) право полного хозяйственного ведения — возможность владения, пользования и распоряжения имуществом в своих интересах, но на основании предоставления этих правомочий собственником;

2) право оперативного управления — право владения, а также ограниченное право пользования и распоряжения имуществом с целью и в пределах, установленных собственником [16, с. 245—249].

Собственность определяется как отношения между людьми по поводу вещей, в которых

одно лицо — собственник относится к вещам как к своим, а все другие лица обязаны относиться к этим вещам как к чужим и воздерживаться от любых посягательств на эти вещи.

Отношения собственности регулируются разными отраслями права. Важная роль в регулировании отношений собственности принадлежит конституционным нормам, которые устанавливают формы собственности, закрепляют равенство всех субъектов права собственности, гарантии права собственности и обязанности собственников (ст. ст. 13, 41, 142, 143 КУ).

Собственник может совершать относительно своей вещи все, что не запрещено законом и не противоречит социальной природе собственности. Вместе с тем допускаются ограничения права собственности, связанные с общественной необходимостью, а также со случаями, когда это имущество наносит ущерб другим лицам, обществу, ухудшает экологическую и экономическую ситуацию и т. п.

Всем собственникам обеспечиваются равные условия осуществления их прав. Это правило дополняет положение ст. 13 КУ и ч. 2 ст. 318 ГК Украины, предусматривающее, что все субъекты права собственности являются равными перед законом. По своей сути оно является одной из юридических гарантий равенства условий осуществления собственниками их прав.

Как устанавливает ч. 4 ст. 319 ГК Украины, собственность обязывает. Это положение конкретизировано в ст. 322 ГК Украины, предусматривающей, что собственник обязан содержать имущество, которое ему принадлежит, если иное не установлено договором или законом. Согласно ст. 323 ГК Украины риск случайного уничтожения и случайного повреждения (порчи) имущества несет его собственник, если иное не установлено договором или законом.

В некоторых случаях осуществление права собственности непосредственно собственником невозможно, что обуславливает использование институтов права полного хозяйственного ведения и права оперативного управления. И право полного хозяйственного ведения, и право оперативного управления являются производными от права собственности и более ограничены по содержанию и пределам осуществления по сравнению с ним.

Гражданский кодекс различает первичные и производные способы приобретения права собственности

Первичными являются такие способы обретения права собственности, где права собственника не основываются на правах других лиц. Производные способы, наоборот, предполагают, что право приобретателя основывается на праве отчуждателя вещи.

При производных способах приобретения права собственности право приобретателя основывается

на праве отчуждателя. Такими способами является: приобретение имущества по договору и в порядке наследования.

Договор, как согласованное волеизъявление двух лиц, является основанием возникновения права собственности в тех случаях, когда в нем указаны условия передачи такого права от отчуждателя к приобретателю. При этом право собственности на имущество по договору, подлежащему нотариальному удостоверению (ст. 209 ГК), возникает у приобретателя с момента такого удостоверения или с момента вступления в законную силу решения суда о признании договора, не удостоверенного нотариально, действительным.

Переход права собственности в порядке наследования возможен по завещанию или в силу указания закона. В этих случаях основанием возникновения права собственности у наследника является юридический состав: а) смерть наследодателя + завещание + принятие наследства наследником; или 2) смерть наследодателя + принятие наследства наследниками по закону.

Основаниями прекращения права собственности являются юридические факты, с которыми закон связывает ликвидацию права собственности вообще или переход его к другому лицу. При этом одни и те же юридические факты могут одновременно быть основаниями прекращения права собственности у одного лица и основаниями возникновения права собственности у другого лица.

В соответствии со ст. 346 ГК Украины право собственности прекращается в случае: 1) отчуждения собственником принадлежащего ему имущества; 2) отказа собственника от права собственности; 3) прекращения права собственности на имущество, которое по закону не может принадлежать этому лицу; 4) уничтожения имущества; 5) выкупа памятников культурного наследия; 6) принудительного отчуждения земельных участков частной собственности, других объектов недвижимого имущества, расположенных на них, в связи с общественной необходимостью согласно закону; 7) обращения взыскания на имущество по обязательствам собственника; 8) реквизиции; 9) конфискации.

Право собственности может быть прекращено также в других случаях, установленных законом. Например, приобретение имущества против воли собственника добросовестным приобретателем (ст. 388 ГК), смерть собственника (ст. 1216 ГК).

В зависимости от значения воли собственника все основания прекращения права собственности можно разделить на две группы: 1) прекращение права собственности по воле собственника (передача вещи по договору, уничтожение вещи, безадресный отказ от права собственности); 2) прекращение права собственности независимо от воли собственника.

Прекращение права собственности независимо от воли собственника может быть двух видов: а) прекращение права собственности по объективным причинам (гибель вещи, утеря вещи собственником; истечение срока приобретательной давности); б) прекращение права собственности вследствие волеизъявления других субъектов права (принудительный выкуп имущества, обращение взыскания на имущество по обязательствам собственника, реквизиция, конфискация по решению суда) [17, с. 60—67].

Традиционным является деление права собственности по формам собственности или по субъектам права собственности. Конституция Украины предусматривает три экономические формы собственности: частную, государственную, коммунальную, которые опосредствуются правом частной собственности, правом государственной собственности, правом коммунальной собственности. Вместе с тем видов права собственности в КУ упоминается больше: право собственности украинского народа (ст. 13), право государственной собственности (ст. 14), право частной собственности как неотъемлемое право человека (ст. 41), право коммунальной собственности как собственности территориальных громад (ст. 142).

В ГК Украины (ст.ст. 324—327) не содержится специального правила о видах права собственности, но, как и в Конституции Украины, в нем речь идет о праве собственности Украинского народа, праве частной собственности, праве государственной собственности и праве коммунальной собственности.

В зависимости от количества субъектов, которые имеют право собственности на один и тот же объект, различают: 1) индивидуальное право собственности; 2) право общей собственности.

В зависимости от особенностей объекта правоотношений собственности различают: 1) право собственности на общие (обычные) объекты гражданских прав и 2) право собственности на специальные объекты.

К первому относится право собственности на любые вещи частного права, которые свободно находятся в гражданском обороте и не имеют особенностей правового режима.

Ко второму относится право собственности на вещи частного права, которое специально выделено в актах гражданского законодательства с целью установления особого правового режима.

В ст. 325 ГК Украины отмечается, что субъектами права частной собственности являются физические и юридические лица. Они могут быть собственниками любого имущества, за исключением отдельных его видов, которые в соответствии с законом не могут им принадлежать.

В государственной собственности находится имущество, в том числе денежные средства,

которое принадлежит государству Украина. От имени и в интересах государства Украина право собственности осуществляют соответствующие органы государственной власти (ст. 326 ГК). Круг объектов права государственной собственности не ограничен [18, с. 277—336].

Право коммунальной собственности — это право территориальной громады владеть, пользоваться, распоряжаться принадлежащим ей имуществом, которое осуществляется непосредственно или через органы местного самоуправления [19].

Имущество может принадлежать на праве собственности не одному лицу, а нескольким лицам одновременно. В таком случае возникают отношения общей собственности.

Право общей собственности — это право двух и более лиц на один и тот же объект, который может состоять из одной вещи или из совокупности вещей. Эти вещи могут быть делимыми или неделимыми, однако как объект права собственности они образуют единое целое. Поэтому право собственности каждого участника общей собственности распространяется на весь объект, а не на его часть.

Осуществление права общей собственности основывается на простом принципе: реализация права одним из совладельцев не должна ущемлять интересов других совладельцев. На этом общем принципе основывается решение всех конкретных вопросов осуществления права общей собственности.

Общее имущество может принадлежать сторонам на праве общей долевой собственности и на праве общей совместной собственности.

Общая долевая собственность имеет место тогда, когда доля совладельцев в праве собственности на общее имущество (идеальную долю) заранее четко определена. Если законом или соглашением участников общей собственности не предусмотрено иное, к общему имуществу применяется правовой режим общей долевой собственности (ст. 355 ГК).

Важным правомочием собственника является его право распорядиться своей долей в праве общей долевой собственности (ст. 361 ГК). При этом гарантией защиты прав и интересов других собственников является предусмотренное ст. 362 ГК Украины преимущественное право покупки доли в праве общей долевой собственности. Суть этого права заключается в том, что в случае продажи доли собственник имеет преимущественное право перед другими лицами на ее покупку по цене, объявленной для продажи, и на других равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.

Право общей совместной собственности — это общая собственность двух или больше лиц без определения долей каждого из них в праве

собственности. При общей совместной собственности размеры долей заранее не определены, хотя и предполагается, что они равны. Общая совместная собственность возникает в случаях, непосредственно предусмотренных в законе (например, общая совместная собственность супругов), а также на основании соглашения участников общей долевой собственности.

Основаниями возникновения права общей совместной собственности являются:

1) приобретение имущества супругами во время брака, если иное не предусмотрено законом или брачным договором (ч. 3 ст. 368 ГК, ч. 1 ст. 60 СК), а также приобретение имущества во время так называемого «фактического брака» (ст. 71 СК); 2) приобретение имущества вследствие общего труда членов семьи, если иное не установлено письменным соглашением между ними (ч. 4 ст. 368 ГК); 3) передача квартиры или дома из государственного жилищного фонда путем приватизации по письменному согласию всех членов семьи нанимателя в их общую совместную собственность (ст. 8 Закона «О приватизации государственного жилищного фонда»); 4) договоренность субъектов гражданских отношений об установлении правового режима совместной собственности относительно имущества, находящегося в их общей собственности.

Право доверительной собственности предусмотрено ч. 2 ст. 316 ГК Украины как особый вид права собственности, возникающий вследствие закона или договора управления имуществом. Договор управления удостоверяет возникновение у управляющего права доверительной собственности на полученное в управление имущество. Законом или договором управления имуществом могут быть предусмотрены ограничения права доверительной собственности управляющего (ч. 2 ст. 1029 ГК). Управляющий действует без доверенности. Он, если это определено договором об управлении имуществом, является доверительным собственником имущества, которым он владеет, пользуется и распоряжается в соответствии с законом и договором управления имуществом (ч. 4 и 5 ст. 1033 ГК).

Принципы гражданско-правовой защиты права собственности определены ст. 386 ГК Украины, которая, развивая положения ст. 13 КУ, устанавливает, что «государство обеспечивает равную защиту прав всех субъектов права собственности».

Наибольшее практическое значение имеют судебные средства защиты права собственности.

Гражданско-правовые легитимированные средства защиты права собственности в цивилистике делят на две группы: вещно-правовые и обязательно-правовые.

Вещно-правовые средства защиты права собственности направлены непосредственно

на защиту права собственности как абсолютного субъективного права, обеспечение реализации осуществления правомочий собственника (владение, пользование, распоряжение и т. п.) относительно вещи, которая ему принадлежит. К ним относятся: 1) иск собственника об истребовании имущества из чужого незаконного владения (виндикационный иск); 2) иск собственника об устранении препятствий, которые мешают нормальному осуществлению права собственности (негаторный и производные от него иски: о признании незаконным правового акта, нарушающего право собственности, и т. п.); 3) иск о признании права собственности.

Обязательно-правовые средства защиты права собственности характеризуются тем, что направлены против нарушения прав собственника определенным лицом. При этом сама вещь уже не существует или она повреждена и существует потребность в восстановлении ее качества. К таким средствам защиты относятся, например, требования о возмещении причиненного вреда; требования о выполнении договора и передаче должником кредиту (собственнику) вещи; требования о возвращении безосновательно полученного имущества и т. п. Для этих исков характерным является то, что требование лица о защите права собственности вытекает не из права собственности как такового, а основывается на относительных правоотношениях и сопутствующих им субъективных правах [20].

Права на чужие вещи — это самостоятельные (но производные от права собственности) вещные права, предоставляющие лицу, которое их имеет, возможность непосредственного пользования определенным имуществом для определенной цели и в установленных границах.

Видами прав на чужие вещи в соответствии с концепцией ГК Украины являются: право пользования чужим имуществом (сервитут), право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд (эмфитевзис), право пользования чужим земельным участком для застройки (суперфиций), а также право владения.

Сервитут — это право ограниченного пользования чужими вещами (имуществом) в определенной степени. Назначение сервитута — разрешить субъекту сервитутного права пользоваться естественными свойствами вещи, относительно которой установлен сервитут.

Согласно ст. 397 ГК Украины сервитут может быть установлен относительно земельного участка, других природных ресурсов (земельный сервитут) или иного недвижимого имущества для удовлетворения нужд других лиц, которые не могут быть удовлетворены иным способом. Сервитут может также принадлежать собственнику (владельцу) соседнего земельного участка или другому,

конкретно определенному лицу (личный сервитут). Установление сервитута возможно: 1) договором; 2) законом; 3) завещанием; 4) решением суда [21].

Эмфитевзис — долгосрочное, отчуждаемое и наследуемое право пользования чужой землей с целью сельскохозяйственного производства.

Основанием установления эмфитевзиса является договор о предоставлении права пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд (договор об эмфитевзисе).

Собственник земельного участка имеет право: требовать от землепользователя использования участка по назначению, установленному в договоре; на получение платы за пользование участком; на преимущественное перед другими лицами приобретение права пользования земельным участком в случае продажи этого права другому лицу (ч. 2 ст. 411 ГК); на получение процентов от цены продажи эмфитевзиса другому лицу (ч. 5 ст. 411 ГК).

Суперфиций — долгосрочное отчуждаемое, наследуемое право пользования земельным участком, переданное собственником участка возмездно или безвозмездно другому лицу для строительства и эксплуатации на нем зданий и сооружений, на которые у последнего возникает право собственности.

Основаниями установления суперфиция является договор между собственником участка и будущим застройщиком об установлении суперфиция и завещание.

К вещным правам на чужое имущество ст. 395 ГК Украины относит также право владения, которое по своим определяющим признакам не является классическим правом на чужую вещь, но признано таковым названной нормой ГК.

Под правом владения чужим имуществом имеется в виду только то владение, которое возникает на основании договора с его собственником или по иным основаниям, установленным законом (ст. 398 ГК). Другими словами, это такое владение, которое имеет под собой правовое основание или же «титул». Поэтому оно нередко именуется также «титульным владением».

Основаниями возникновения права владения являются: 1) договоры с собственником или другим лицом, которому имущество было передано собственником; 2) односторонние сделки, например завещание, которыми наследодатель передает наследникам свое право владения; 3) юридические поступки (ст. 337 ГК); 4) правовые акты субъектов публичного права; 5) решения суда; 6) иные основания, установленные законом.

Право владения прекращается в случае: 1) отказа владельца от владения имуществом; 2) истребования имущества от владельца собственником имущества или другим лицом; 3) уничтожения имущества; 4) изъятия вещи из гражданского оборота; 5) объединения в одном лице собственника и владельца вещи [22].

Обязательственное право как подотрасль гражданского права, регулирующая договорные отношения, а также отношения, возникающие из односторонних правомерных и неправомерных действий, формализовано в виде книги пятой ГК Украины.

Обязательство — это правоотношение, в силу которого одна сторона (должник) обязана совершить в пользу второй стороны (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, предоставить услугу, уплатить деньги и т. п.) или воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника выполнения его обязанности (ст. 509 ГК Украины).

Составными элементами обязательственного правоотношения являются субъекты, объект и содержание. Субъектами обязательств являются кредитор и должник. Ими могут быть физические и юридические лица, государство и другие социальные образования. В обязательствах, как на стороне кредитора, так и на стороне должника, могут принимать участие несколько лиц (обязательства со множественностью лиц) [23].

Основанием возникновения обязательства являются договоры (двусторонняя сделка), односторонние действия, другие юридические факты.

Классификация обязательств возможна по разным критериям.

В зависимости от характера распределения прав и обязанностей между несколькими кредиторами или должниками — долевые, солидарные и субсидиарные.

В зависимости от оснований возникновения различают договорные и недоговорные обязательства. Недоговорные обязательства возникают из предписания закона. Они делятся на обязательства, возникающие вследствие правомерных действий (объявление конкурса, спасание и т. п.), и обязательства, возникающее вследствие правонарушения (создание угрозы, причинение вреда и т. п.).

Обязательства прекращаются только правомерными юридическими действиями. Статья 598 ГК Украины не содержит исчерпывающего перечня оснований прекращения обязательства и устанавливает, что обязательство прекращается частично или в полном объеме на основаниях, предусмотренных договором или законом.

Общие условия надлежащего исполнения обязательств — это требования, предъявляемые к предмету и субъекту обязательства, сроку, месту, способу исполнения, которые, как правило, закрепляются в договоре, диспозитивных нормах (ст. ст. 526—545 ГК), актах гражданского законодательства, а при отсутствии таких условий и требований определяют обычаями делового оборота.

Для обеспечения имущественных интересов кредитора, получения им гарантий надлежащего

исполнения должником обязательства, а также в целях предотвращения или уменьшения размера негативных последствий, которые могут наступить в случае его нарушения, используются специальные меры обеспечительного характера, предусмотренные законом или договором.

В частности, исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, поручительством, гарантией, залогом, удержанием, задатком (ст. 546 ГК Украины). Договором или законом могут быть установлены иные виды обеспечения исполнения обязательства. Соглашение относительно обеспечения исполнения обязательства совершается в письменной форме, в противном случае оно является ничтожным.

Главным основанием возникновения обязательства является договор, который определяется как соглашение двух или больше сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ч. 1 ст. 626 ГК).

По своей правовой природе любой гражданско-правовой договор является сделкой, и на него распространяются общие положения о сделках (гл. 16 ГК).

Согласно ст. 639 ГК Украины договор может быть заключен в любой форме, если требования относительно его формы не установлены законом. Однако, если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным лишь с момента облачения его в эту форму, даже если законом такая форма для данного вида договоров не требовалась.

Толкование условий договора осуществляется по правилам, установленным для толкования сделок. Кроме того, в случае толкования условий договора могут учитываться также типичные условия, даже если в договоре нет ссылки на эти условия (ст. 637 ГК). Договор может быть истолкован сторонами совместно. По требованию одной или обеих сторон суд может принять решение, в котором разъясняется (толкуется) содержание договора.

Изменение или расторжение договора, по общему правилу, допускается лишь по согласию сторон (ст. 652 ГК). От расторжения (изменения) договора следует отличать односторонний полный или частичный отказ от договора, который возможен лишь в случаях, прямо предусмотренных законом или договором. В случае одностороннего отказа от договора в полном объеме или частично, если право на такой отказ установлено договором или законом, договор считается соответствующим расторгнутым или измененным.

По договору купли-продажи одна сторона (продавец) передает или обязуется передать имущество (товар) в собственность второй стороне (покупателю), а покупатель принимает или обязуется принять имущество (товар) и уплатить за него

определенную денежную сумму (ст. 655 ГК). Основным и определяющим признаком договора является переход имущества за плату в собственность покупателя.

Разновидностями договора купли-продажи являются: договор розничной купли-продажи; договор купли-продажи на аукционах и биржах; договор купли-продажи имущества в процессе приватизации; форвардный, фьючерсный и опционный договоры купли-продажи; внешнеэкономический договор купли-продажи, которые регулируются, кроме ГК Украины, другими нормативными актами.

Договор дарения — это соглашение, в силу которого одна сторона (даритель) передает или обязуется передать в будущем другой стороне (одаряемому) имущество в собственность (ст. 717 ГК). Договор дарения считается заключенным с момента передачи имущества одаряемому или передачи его в будущем, и потому он может быть как реальным, так и консенсуальным.

По договору пожизненного содержания одна сторона передает в собственность другой стороне (приобретателю) дом или часть его, взамен чего приобретатель обязуется предоставить отчуждателю пожизненное материальное обеспечение в натуре в виде жилья, питания, ухода и необходимой помощи (гл. 57 ГК). Отчуждателем согласно ст. 765 ГК Украины может быть физическое лицо независимо от возраста и состояния здоровья. Приобретателем может быть физическое или юридическое лицо, которое может и способно предоставить отчуждателю обусловленное договором материальное обеспечение.

По договору лизинга одна сторона передает или обязуется передать другой стороне в пользование имущество, которое принадлежит лизингодателю на праве собственности и было приобретено им без предыдущей договоренности с лизингополучателем (прямой лизинг), или имущество, специально приобретенное лизингодателем у продавца (поставщика) в соответствии с установленными лизингополучателем спецификацией и условиями (косвенный лизинг) на определенный срок и за установленную плату (лизинговые платежи) (ст. 806 ГК).

По кредитному договору банк или другое финансовое учреждение (кредитодатель) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, установленных договором, а заемщик обязуется возвратить кредит и уплатить проценты (гл. 71 ГК).

Кредитный договор — особая разновидность договора займа. По своей юридической природе он является консенсуальным. Условия кредитного договора также урегулированы специальными нормативно-правовыми актами, прежде всего Законом «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г.

По договору банковского вклада (депозита) одна сторона (банк), которая приняла от второй стороны (вкладчика) или для нее денежную сумму (вклад), которая поступила, обязуется выплачивать вкладчику такую сумму и проценты на нее или доход в другой форме на условиях и в порядке, установленных договором (ст. 1058 ГК).

Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является физическое лицо, является публичным договором.

Договор банковского счета является основанием для открытия соответствующего счета. Порядок открытия банками счетов и их режимы определяются Национальным банком Украины. Условия открытия счета и особенности его функционирования предполагаются в договоре, который заключается между банком и его клиентом — владельцем счета.

По договору факторинга одна сторона (фактор) передает или обязуется передать денежные средства в распоряжение другой стороны (клиента) за плату, а клиент отступает или обязуется уступить фактору свое право денежного требования к третьему лицу (должнику) — гл. 73 ГК Украины [24, с. 228—230].

Лицензионный договор — это соглашение, на основании которого собственник (владелец) запатентованного или незапатентованного изобретения (лицензиар) предоставляет физическому или юридическому лицу (лицензиату) разрешение на осуществление в определенном месте и в течение определенного срока одного или нескольких действий, на которые имеет исключительные права лицензиар, а лицензиат обязуется уплатить вознаграждение за предоставление права на использование изобретения. Лицензионным договором могут предполагаться случаи, при которых может быть заключен сублицензионный договор, по которому лицензиат предоставляет другому лицу (сублицензиату) сублицензию на использование объекта права интеллектуальной собственности. Лицензия может быть предоставлена как на право производства, так и на право сбыта лицензионной продукции; одновременно может быть установлено количественное ограничение как относительно производства, так и относительно продажи.

По договору коммерческой концессии одна сторона (правовладелец) обязуется предоставить второй стороне (пользователю) за плату право пользования соответственно ее требованиям комплексом принадлежащих этой стороне прав с целью изготовления и (или) продажи определенного вида товара и (или) предоставления услуг (гл. 76 ГК). В зависимости от сферы, где используется договор коммерческой концессии, выделяют такие его виды: производственный, сбытовой, в сфере обслуживания, торговый.

По договору о совместной деятельности стороны (участники) обязуются совместно действовать без создания юридического лица для достижения определенной цели, не противоречащей закону. Общая деятельность может осуществляться на основе объединения вкладов участников (простое общество) или без объединения вкладов участников. Отношения сторон по договору о совместной деятельности регламентируются гл. 77 ГК Украины и общими положениями об обязательстве, договоре (гл. 47—53 ГК). Создание субъекта хозяйственной деятельности (предпринимательского общества) регулируется не договором о совместной деятельности, а другими нормами законодательства Украины [25].

В соответствии со ст. 1166 ГК Украины имущественный вред, причиненный неправомерным поведением, действиями или бездействием личным неимущественным правам физического или юридического лица, а также вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред. Условиями возмещения вреда являются: а) наличие вреда; б) противоправное поведение причинителя вреда; в) причинная связь между вредом и противоправным поведением; г) вина [26, с. 279—288].

Моральный вред, причиненный физическому или юридическому лицу неправомерными поведением, действиями или бездействием, возмещается лицом, которое его причинило, при наличии его вины (ст. 1167 ГК). Моральный вред возмещается независимо от вины органа государственной власти, органа местного самоуправления, физического или юридического лица, которое его причинило: 1) если вред причинен увечьем, другим повреждением здоровья или смертью физического лица вследствие действия источника повышенной опасности; 2) если вред причинен физическому лицу вследствие его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения как предупредительной меры содержания под стражей или подписки о невыезде, незаконного задержания, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ; 3) в других случаях, установленных законом. Отдельные случаи возмещения вреда регулируются специальными нормами гл. 82 ГК Украины [27].

Отношения перехода имущества после смерти физического лица к его наследникам достаточно традиционно регулируются нормами книги 6 ГК Украины «Наследственное право» [28, с. 289—290]. Наследование возможно по завещанию или по закону. Предусмотрена возможность завещательных распоряжений. Специально регулируется передача имущества после смерти наследодателя по наследственному договору [29].

Л и т е р а т у р а

1. Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України : навч. посіб. / Є. О. Харитонов. — К. : Істина, 2006. — 288 с.
2. Харитонов Є. Вступ до курсу цивільного права / Є. Харитонов // Студентський юридичний журнал: додаток до журналу «Право України». — 2011. — № 2. — С. 149—159.
3. Харитонов Є. О. Система цивільного права та структура ЦК України: проблема співвідношення / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання) : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 10 листопада 2011 року). — К. : Алерта, 2012. — С. 74—76.
4. Харитонов Є. О. Деякі методологічні проблеми визначення співвідношення норм Конституції та актів цивільного законодавства України / Є. О. Харитонов // Нова редакція Конституції України та вдосконалення цивільного законодавства : проблеми гармонізації : матеріали круглого столу (м. Одеса, 13 вересня 2013 р.) / за заг. ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонова ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». — Одеса : Фенікс, 2013. — С. 5—7.
5. Харитонов Є. О. Деякі проблемні питання співвідношення цивільного та сімейного законодавства України / Є. О. Харитонов // Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук-практ. конф., присвяченої 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (м. Харків, 28 лютого 2014 р.). — Х., 2014. — С. 22—26.
6. Харитонов Є. «Прогалини» у цивільному законодавстві: хиби правотворчості чи прийом законодавчої техніки / Є. О. Харитонов // Юридичний вісник. — 2013. — № 1. — С. 72—81.
7. Цивільне законодавство України (основні категорії, принципи та концепти) : монографія / авт. кол.; за заг. ред. Є. О. Харитонова. — Одеса : Фенікс, 2012. — 344 с.
8. Харитонов Є. О. «Прогалини» у цивільному законодавстві та їхнє подолання у процесі юрисдикційної діяльності / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції ім. Ю. С. Червоного (м. Одеса, 18 грудня 2015 року). — Одеса : Фенікс, 2015. — С. 11—15.
9. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонova. — [изд. 4-е испр. и дополн.]. — Х. : Одиссей, 2008. — 920 с.
10. Харитонova О. Цивільний кодекс України : проблеми вдосконалення законодавства про інтелектуальну власність / О. Харитонova // Приватне право. — № 2. — 2013. — С. 137—147.
11. Право інтелектуальної власності : підручник / [О. І. Харитонova, Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, В. С. Дмитришин, О. О. Кулініч, Л. Д. Романадзе та ін.]; за заг. ред. О. І. Харитоновой. — К. : Юрінком Інтер, 2016. — 540 с.
12. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. — Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. — 626 с.
13. Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova. — [2-ге вид., перероб. і доп.]. — Одеса : Фенікс, 2011. — 456 с.
14. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія / М. О. Стефанчук. — К. : КНТ, 2008. — 184 с.
15. Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. / В. В. Луць. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 320 с.
16. Харитонova О. І. Право господарського відання та право оперативного управління: проблемні питання / О. І. Харитонova // Актуальні проблеми держави і права. — 2008. — Вип. 38. — С. 245—249.
17. Харитонов Є. Проблемні питання набуття та припинення права власності за цивільним законодавством України / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova // Право України. — 2011. — № 5. — С. 60—67.
18. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, О. В. Старцев. — [вид. 2-е перероб. і доп.]. — К. : Істина, 2009. — 816 с.
19. Музика Л. А. Проблеми права комунальної власності в Україні : монографія / Л. А. Музика. — К. : Атіка, 2006. — 228 с.
20. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І. А. Дзера. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 256 с.
21. Сосніна Г. В. Правове регулювання сервітутів в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. В. Сосніна. — Одеса, 2015. — 20 с.
22. Погрібний С. О. Володіння у цивільному праві / С. О. Погрібний. — Одеса : Юрид. літ., 2002. — 280 с.
23. Голубева Н. Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання : монографія / Н. Ю. Голубева. — О. : Фенікс, 2013. — 642 с.
24. Цивільне законодавство України: концепція, категорії, визначення : навч.посібник / авт. кол.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Є. О. Харитонova, канд. юрид. наук К. Г. Некіт. — Одеса : Юрид. літ., 2014. — 324 с.
25. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посібник / В. В. Луць. — [вид. 2-ге перероб. і доп.]. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 576 с.
26. Цивільне законодавство України : навч. посібник / авт.: Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова [та ін.]; за ред. д. ю. н., проф. Є. О. Харитонova, К. Г. Некіт. — Одеса : Юрид. літ., 2013. — 392 с.
27. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти) : монографія / Т. С. Ківалова ; М-во освіти і науки України ; Одеська нац. юрид. акад. — Одеса : Юрид. літ., 2008. — 360 с.
28. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення кола принципів спадкового права України / Є. О. Харитонов // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу (м. Одеса, 21—22 травня 2010 р.). / відп. ред. д-р юрид. наук В. М. Дрьомін. — О. : Фенікс, 2011. — Т. 2. — С. 289—290.
29. Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія / Ю. О. Заїка. — [вид. 2-ге перероб. і доп.]. — К. : КНТ, 2007. — 288 с.

4.2. Административное право

Административное право является одной из фундаментальных отраслей украинского права, которая в совокупности с другими отраслями предусматривает основы деятельности государства в лице его государственных органов, определяет их систему и полномочия.

Административное право — одна из немногих отраслей права, которая имеет свои собственные юридические средства защиты от посягательств на правовой режим в сфере функционирования органов государственного управления. Кроме этого, именно административное право осуществляет защиту не только управленческих общественных отношений, но и других правоотношений (земельных, жилищных, экологических, финансовых, трудовых и др.). Одновременно административное право не только защищает такие правоотношения, но и является их регулятором. В частности, именно нормы административного права определяют систему органов и порядок осуществления контроля за соблюдением экологического законодательства, налогового законодательства, таможенного законодательства; правовые и организационные основы осуществления предпринимательской деятельности и др.

Административное право Украины — это система правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с организацией и функционированием органов государственного управления; государственным управлением сферами общественной жизни, функционированием административной юстиции и привлечением к административной ответственности.

Систему административного права составляют общая и особенная части. Некоторые авторы, наряду с указанными частями, выделяют специальную часть административного права.

Общая и особенная части административного права состоят из отдельных административно-правовых институтов. Административно-правовой институт — это система норм права, которые регулируют относительно однородные общественные отношения в сфере государственного управления. Общая часть включает в себя такие правовые институты, как: административно-правовой статус индивидуальных субъектов; административно-правовой статус государственных органов; административно-правовой статус органов местного самоуправления и иных коллективных субъектов; государственная служба, формы и методы государственного управления; способы обеспечения законности и дисциплины в государственном управлении; административное принуждение; административная ответственность; административные

услуги, административные процедуры и др. Особенная часть состоит из таких основных правовых институтов: управление в экономической сфере; управление в социально-культурной сфере; управление в административно-политической сфере.

В последние годы состояние функционирования исполнительной власти в Украине не отвечает требованиям динамического развития гражданского общества, формирования социально-экономического устройства и демократического, социального, правового государства.

Преодолению этого несоответствия посвящена административная реформа как целостный комплекс согласованных мер, направленных на радикальную перестройку органов исполнительной власти и внедрение более эффективных форм и методов их деятельности. Целью реформы является поэтапное создание на научных принципах более эффективной и демократической системы государственного управления, которая должна быть достаточно прозрачной для общественности, а расходы на ее содержание должны быть адекватными финансово-экономическому состоянию государства.

Для концептуального и организационно-методического обеспечения подготовки и проведения административной реформы была создана Государственная комиссия, основными задачами которой стали: разработка Концепции административной реформы; определение научных основ, стратегии и тактики ее проведения; разработка конкретных механизмов и сроков внедрения административной реформы; экспертная оценка концепций и проектов нормативно-правовых актов, направленных на создание правовой базы административной реформы; анализ деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в отношении осуществления мер административной реформы и оказания помощи в ее проведении; рассмотрение предложений и программ научного, материально-технического, кадрового и финансового обеспечения административной реформы; подготовка предложений по конкретным направлениям проведения указанной реформы.

Началом практического осуществления и административной реформы и реформы административного права считается принятие Указа Президента Украины от 22 июля 1998 г. «О мерах по внедрению Концепции административной реформы в Украине» [1]. Этим Указом были одобрены основные положения Концепции административной реформы, ключевыми направлениями которой являются:

— рационализация структуры, функций и методов деятельности органов исполнительной власти,

упрощение и сокращение лишних отраслей управления;

— внедрение действенной системы государственного контроля и рационализация административных процедур;

— дерегуляция и усовершенствование системы управленческих услуг, предоставляемых на разных уровнях исполнительной власти;

— реформирование системы подготовки и переподготовки управленческих кадров, механизма государственной службы;

— уточнение административно-территориального деления страны;

— обновление законодательной базы административных правоотношений, организационно-правовое обеспечение развития административной юстиции.

Практическая реализация мер административной реформы должна быть подчинена выработанным мировой практикой основополагающим принципам функционирования исполнительной власти в демократических государствах, среди которых следует отметить такие:

— приоритетность законодательной регламентации функций, полномочий и порядка деятельности органов исполнительной власти;

— независимость органов исполнительной власти от органов законодательной и судебной власти в пределах, определенных Конституцией Украины;

— ответственность органов исполнительной власти, их должностных лиц за свои решения, действия и бездействие перед гражданами, права которых были нарушены;

— обеспечение парламентского и судебного контроля за функционированием органов исполнительной власти и их должностных лиц.

Следует отметить, что названные направления в последующем нашли свое отражение в целом ряде законодательных актов: законах Украины: от 17 марта 2011 г. «О центральных органах исполнительной власти» [2]; от 10 декабря 2015 г. «О государственной службе» [3]; от 22 марта 2012 г. «Об общественных объединениях» [4]; от 27 февраля 2014 г. «О Кабинете Министров Украины» [5]; от 14 октября 2014 г. «О предупреждении коррупции» [6]; от 14 октября 2014 г. «О Национальном антикоррупционном бюро Украины» [7]; от 12 мая 2015 г. «О правовом режиме военного положения» [8]; от 2 июля 2015 г. «О Национальной полиции» [9] и др.

Не следует смешивать понятия «административная реформа» и «административно-правовая реформа». Последнее понятие означает реформу административного права, то есть собственно «административно-правовая реформа», которая по своему содержанию не совпадает с понятием административной реформы, а выступает ее составляющей частью. Необходимо подчеркнуть, что

проведение реформы административного права не является чисто украинской необходимостью. Это общая закономерность современного не только постсоветского, но и мирового развития в целом.

В Украине начало процесса реформирования административного права было положено в 1997 г. правительственным решением о необходимости разработки Концепции реформы административного права и подготовки проекта Административного кодекса Украины. В контексте указанного 6 июля 2005 г. был принят Кодекс административного судопроизводства Украины [10], который определяет юрисдикцию, полномочия административных судов по рассмотрению административных дел, порядок обращения в административные суды и порядок осуществления административного судопроизводства. В настоящее время разработаны проекты Административно-процедурного кодекса Украины и Кодекса правил поведения государственных служащих.

Необходимость комплексного реформирования отрасли административного права в значительной мере обусловлена тем, что до недавнего времени самым заметным признаком этой отрасли украинского права была деформация ее роли.

К сожалению, административное право продолжает восприниматься многими лишь как «господство государства» над человеком, в котором человеку отводится место лишь управляемого объекта, на который направлено властно-распорядительное воздействие и административное принуждение со стороны государственных органов.

Эта устаревшая идеология уже не отвечает установленной Конституцией Украины (ст. 3) принципиально новой роли государства в отношениях с человеком, в соответствии с которой «утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства». Так, сама Конституция закрепила переход от доминирующей в прошлом идеологии к новой — идеологии «служения государства» интересам человека.

В противовес бывшей доктринальной традиции современное административное право должно рассматриваться как способ обеспечения надлежащего соблюдения и действенной защиты прав и свобод человека и гражданина в сфере функционирования исполнительной власти государства.

В основу современного реформирования украинского административного права должен быть положен предусмотренный Конституцией Украины (ст. 8) принцип верховенства права, который предусматривает подчинение деятельности государственных институтов нуждам реализации и защиты прав человека, их приоритетность над другими ценностями демократического, социального, правового государства.

Концептуальное преимущество внедрения в административное правопонимание принципа

верховенства права состоит в том, что в соответствии с ним ключевыми характеристиками в определении административного права должны стать не «управленческая», и тем более не его «карательная» функция, а две новые функции: 1) «правообеспечительная», которая связана с обеспечением реализации прав и свобод человека; 2) «правозащитная», связанная с охраной и восстановлением нарушенных прав.

Интеграция Украины в мировое сообщество, начало рыночных реформ — все это предопределило не только обновление административно-правовых норм, но и создание совсем новых, отвечающих мировым стандартам и требованиям. Эти стандарты, как и вся действующая международная (мировая) правовая система, строятся на принципах защиты прав человека.

Статья 3 Конституции устанавливает, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства. Принцип ответственности государства за свою деятельность перед человеком, закрепленный этой статьей, конкретизируется в иных нормах Конституции. Таким образом государство должно быть гарантом не только надлежащей реализации предусмотренных Конституцией и законами прав и свобод человека и гражданина, но и недопустимости не предусмотренных Конституцией и законами вмешательств в жизнь и деятельность людей и принудительного влияния на нее, гарантом от своеволия, беззакония, злоупотребления и волюнтаристских решений органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц. Поэтому в административном законодательстве Украины все чаще начинают появляться нормы, направленные, прежде всего, на защиту интересов и прав граждан, их объединений, иных объектов управления. Но этот процесс должен быть ускорен, поскольку Украина стремится войти в единое правовое пространство цивилизованных стран. Такие намерения возлагают на Украину новые и достаточно сложные обязанности относительно согласования национального административного права с действующими международными нормами.

Разумеется, речь идет не только о нормах, посредством которых устанавливаются и реализуются права человека в сфере государственного управления, но и о нормах, которые устанавливают аналогичные права иных участников управленческих отношений — общественных и хозяйственных организаций и т. п.

Наряду с основными функциями, норма административного права выполняет и другие (дополнительные) функции. Среди них:

- функция обеспечения эффективной деятельности органов исполнительной власти и иных органов государственного управления;
- воспитательная функция;
- функция взаимодействия с нормами иных отраслей права.

Однако некоторые административно-правовые нормы непосредственно эти функции не выполняют. Их социальное назначение в другом — оказывать содействие осуществлению указанных функций.

Такое благоприятствование осуществляется либо путем определения конкретной ситуации, явления, либо путем презумпирования. Первая группа норм может быть определена как нормы-дефиниции, другая — как нормы-презумпции.

Долгое время законодатель не обращал внимания на необходимость норм-дефиниций, что не действовало правильному и единообразному применению законов, одинаковому их толкованию.

Теперь состояние изменяется, и законодатель все чаще обращается за помощью к нормам-дефинициям для разъяснения своего отношения к тому или иному понятию, используемому в правовом акте.

Нормы-презумпции, имеющиеся в международном законодательстве, появились в Украине благодаря документам международного значения (международным договорам, конвенциям, соглашениям). Они презюмируют определенные права и свободы граждан, а также возлагают соответствующие обязанности на исполнительные органы. Но, к сожалению, эти нормы, как правило, не имеют механизма своей реализации, в первую очередь отсутствуют санкции, которые обеспечили бы обязательность их выполнения.

Учитывая эти обстоятельства, можно подчеркнуть, что административно-правовая норма — это установленное, санкционированное или ратифицированное правило поведения в сфере государственного управления с целью организации и регулирования общественных отношений (или благоприятствования этой цели), которые обеспечивают условия реализации участниками этих отношений своих прав и выполнения возложенных на них обязанностей.

Инфраструктура правового регулирования управленческих отношений состоит из разнообразных по своему характеру норм, поскольку обеспечить надежную организацию этих отношений с помощью одних только запрещающих или уполномочивающих норм невозможно.

В зависимости от цели нормы подразделяются на регулятивные и правоохранительные, или административно-деликтные. Первые, регулятивные,

в своей совокупности создают раздел управленческого права, вторые, административно-деликтные, — раздел административно-деликтного права. В зависимости от сферы действия нормы надлежит подразделять на нормы общего действия и внутриаппаратные. Первые — это, например, нормы, которые устанавливают административную ответственность за совершенные проступки; вторые — это нормы, которые регламентируют отношения, возникающие между сотрудниками органа государства. Однако и последние также могут делиться на нормы общеаппаратные и ведомственные. Так, например, к первой группе относятся нормы, которые содержатся в постановлении КМУ от 24 июня 2016 г. «Об утверждении Порядка проведения служебного расследования Национальным агентством по вопросам государственной службы или его территориальными органами относительно руководителей государственной службы в государственном органе или государственного служащего высшего органа» [11], ко второй — нормы Инструкции о порядке проведения служебного расследования в органах и учреждениях гражданской обороны [12], уголовно-исполнительной службы [13], Национальной гвардии Украины [14]. Практическую значимость также имеет деление норм в зависимости от уровня обобщенности. В этом случае надлежит различать нормы общие и специальные. Последние — исключение из общего правила, но согласно законодательству при регулировании некоторых видов общественных отношений действуют специальные, а не общие нормы. Продолжительное время (с 1991 до 2001 г.) действовала ст. 208 Кодекса об административных правонарушениях, которая устанавливала административную ответственность за нарушение таможенных правил, и статьи Таможенного кодекса Украины, которые устанавливали ответственность за эти проступки, но предусматривали иные санкции. В этом случае применялись специальные нормы, то есть те, которые содержались в Таможенном кодексе.

В зависимости от срока действия нормы административного права могут быть постоянными и временными. Постоянные нормы — это нормы, которые действуют до их отмены (например, нормы Кодекса об административных правонарушениях), а временные — это нормы, действие которых ограничено определенным временем.

Санкции административно-правовых норм имеют три особенности. Во-первых, общеобязательные нормы предусматривают санкции в виде мер административного взыскания — предупреждение, штраф, административный арест и т. п.; внутриаппаратные — за нарушение всеобщих норм административного права в ряде случаев применяются меры дисциплинарного взыскания, как правило, выговор, увольнение с занимаемой должности. Например, военнослужащие и некоторые

специализированные государственные служащие, служебная дисциплина которых регламентируется дисциплинарными уставами, за нарушение таможенных правил, правил рыбной ловли, охоты и за некоторые иные проступки, указанные законодателем в Кодексе об административных правонарушениях, привлекаются к административной ответственности путем применения к ним дисциплинарных взысканий. Во-вторых, санкция в виде мер административного взыскания имеет универсальный характер, ибо они могут применяться за нарушение норм иных отраслей права, например, за нарушение норм законодательства о труде, за нарушение норм экологического права и др. В-третьих, санкции в виде мер административного взыскания применяются четко определенным законодательством кругом государственных органов и должностных лиц, в то время как за нарушение требований организационных норм дисциплинарные взыскания применяются неопределенным кругом должностных лиц, иначе говоря, руководителями любого государственного органа (прокуратуры, суда, органа исполнительной власти и т. п.).

Определение сферы действия норм административного права, то есть их юридической силы, имеет важное значение, поскольку они действуют в качестве регулятора общественных отношений в сфере государственного управления лишь в определенных пространстве, времени и относительно определенной категории лиц.

Действие большинства административно-правовых норм ограничено территорией государства. Причем среди них надлежит различать нормы, которые действуют в масштабах всего государства, и нормы локальные (нормы, принятые местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления). Однако есть группа административно-правовых норм, действие которых не ограничено государственной границей. Во-первых, это нормы, которые регламентируют поведение экипажа и пассажиров на судах торгового флота и рыболовецких судах в открытом море, во-вторых, это нормы, регламентирующие деятельность украинских учреждений (дипломатических представительств, консульств и т. п.) за границей, поведение экипажа на военных судах как в открытом море, так и в иностранных портах.

Нормы административного права Украины действуют и относительно поведения граждан, которые находятся в полете, при пересечении государственной границы Украины. Согласно ст. 38 Конвенции ООН по морскому праву «Прилежащая зона», прибрежное государство может устанавливать близлежащую зону, ширина которой не может быть больше чем 12 морских миль от линии государственной границы страны. Конвенция предусматривает, что в этой дополнительной зоне могут действовать нормы, которые устанавливают

таможенные, фискальные, иммиграционные стандарты, правила и ответственность за их нарушение.

В этой же Конвенции ООН 1982 г. закрепляется положение об исключительных экономических зонах. Развивая это положение, Верховная Рада Украины в 1995 г. приняла Закон «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» [15], а Кабинет Министров Украины утвердил Положение о порядке охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне [16]. В соответствии с этими актами Украина с целью обеспечения своих суверенных прав принимает акты относительно разведки, эксплуатации, охраны живых ресурсов и управления ими, а также устанавливает административные санкции за нарушение норм, которые содержатся в этих актах. Вполне понятно, что за пределами границы Украины (в 200-мильной зоне, признанной Украиной как исключительная (морская) экономическая зона) действуют только те нормы административного права, которые отвечают требованиям Конвенции ООН 1982 г.

Однако необходимо отметить, что санкции административно-правовых норм, которые регулируют общественные отношения, возникающие с использованием объектов экономической (морской) зоны и природного шельфа, может действовать (быть примененной) и за пределами этой 200-мильной зоны. Это связано с предоставлением государству, установившему эту зону, права на преследование нарушителя этих норм и применение административно-правовых санкций за ее границами. Руководствуясь этим правилом, предусмотренным Конвенцией ООН 1982 г. по морскому праву, Украина в уже упомянутом Законе «Об исключительной (морской) экономической зоне» наделила Пограничные войска Украины полномочиями на преследование нарушителей административно-правовых норм в этой зоне и за ее границами, в том числе и в открытом море, однако до морских границ другого государства. В случае задержания нарушителя в открытом море должностные лица Пограничных войск Украины имеют право применять административно-правовые санкции, предусмотренные ст. ст. 22—26 указанного Закона Украины, то есть административно-правовые санкции за нарушение этого Закона применяются за границами территории Украины.

Специфическое действие в пространстве имеют международные нормы административного права. Во-первых, эти нормы могут действовать независимо от границ той или иной страны, то есть это нормы неограниченного действия. Так, уже упоминавшийся Международный кодекс управления безопасностью торгового мореплавания содержит значительную часть норм международного административного права, которые обязательны для судовладельцев и членов экипажей торговых

судов, независимо от того, ратифицировала страна, к которой они относятся, этот документ или нет. Можно также вспомнить нормы международной конвенции относительно взаимной административной помощи в предотвращении, расследовании и прекращении нарушений таможенного законодательства, в преамбуле которой указано, что противодействие нарушениям таможенного законодательства может быть эффективным при условии сотрудничества между таможенными администрациями. Во-вторых, международные административно-правовые нормы могут действовать в границах определенной территории. В последнее время увеличивается количество международных административно-правовых норм, регламентирующих управленческие отношения, включая границы группы государств. Так, создание Европейского сообщества предопределило создание Европейского парламента и органов управления, которые действуют в границах этого сообщества. В-третьих, необходимо выделить группу административно-правовых норм, которые регламентируют внутриаппаратные отношения, возникающие в процессе функционирования международных правительственных и неправительственных учреждений. Так, например, сложную структуру имеют Всемирная торговая организация, Всемирная таможенная организация, Международная морская организация и прочие организации, уставы которых предусматривают компетенцию подразделений и иных структурных единиц этих международных органов (нормы материального международного административного права) и порядок ее осуществления (нормы процессуального международного административного права).

Вступление административно-правовой нормы в законную силу определяется некоторыми факторами. Во-первых, это зависит от территории действия нормы. Вступление в силу международной административно-правовой нормы существенно отличается от процесса введения в действие национальной нормы административного права. Поэтому, прежде всего, важно рассмотреть порядок вступления в действие норм национального административного права. Во-вторых, это связано с юридической силой норм. Как упоминалось, высшую силу имеют законы. Вступление их в силу предусмотрено Конституцией Украины.

Согласно ст. 94 Конституции Украины закон подписывает председатель Верховной Рады Украины и безотлагательно направляет его Президенту Украины. Президент Украины на протяжении пятнадцати дней после получения закона подписывает его, принимая к исполнению, и официально опубликовывает или возвращает закон с мотивированными и сформулированными предложениями в Верховную Раду Украины для повторного рассмотрения. В случае, если Президент Украины

на протяжении установленного срока не вернул закон для повторного рассмотрения, закон считается одобренным Президентом Украины и должен быть подписан и официально опубликован. Если во время повторного рассмотрения закон будет вновь принят Верховной Радой Украины не менее чем двумя третями ее конституционного состава, Президент Украины обязан его подписать и официально опубликовать в течение десяти дней. Закон вступает в силу через десять дней со дня его официального опубликования, если иное не предусмотрено самим законом, но не ранее дня его опубликования.

Согласно ст. 106 Конституции Украины Президент издает указы и распоряжения. К сожалению, Конституция не предусматривает времени их вступления в силу. На практике акты Президента вступают в силу после их подписания Президентом. Но ст. 106 Конституции содержит одно важное требование относительно вступления в силу административно-правовых норм, содержащихся в актах Президента Украины. В ней указано, что акты Президента Украины, изданные в границах полномочий, скрепляются подписями премьер-министра Украины и министра, отвечающего за акт и его выполнение.

Иной порядок вступления в действие норм административного права, которые содержатся в актах Кабинета Министров Украины. Основная форма реализации компетенции этого органа — его правовые акты — постановления и распоряжения. Эти акты подписывает премьер-министр, и они вступают в силу со дня их подписания, если иное не предусмотрено в них.

Согласно Закону Украины «О центральных органах исполнительной власти» [17] в систему центральных органов исполнительной власти Украины входят министерства, службы, инспекции, агентства, иные центральные органы исполнительной власти со специальным статусом. Поэтому, как правило, акты, которые издаются этими органами (подавляющее большинство издается в форме приказа руководителя), вступают в силу после подписания их руководителем или в срок, указанный в акте.

В системе норм административного права значительное место занимают нормы, принимаемые органами и должностными лицами местного самоуправления, так называемые локальные нормы. Порядок вступления их в силу устанавливается Законом Украины о местном самоуправлении, в котором сказано, что:

— орган местного самоуправления в границах своих полномочий принимает нормативные и прочие акты в форме решений;

— решения принимаются на его пленарном заседании после обсуждения большинством депутатов от общего состава совета.

В Указе Президента Украины от 3 октября 1992 г. «О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и иных органов исполнительной власти» [18] сказано, что с 1 января 1993 г. нормативно-правовые акты, которые издаются министерствами, иными органами исполнительной власти, органами хозяйственного управления и контроля и которые затрагивают права, свободы и законные интересы граждан или носят межведомственный характер, подлежат государственной регистрации.

Установление объема действия административно-правовой нормы относительно круга лиц имеет в первую очередь значение для определения их административно-правового статуса. Большинство административно-правовых норм устанавливают общие требования для определения лица (физического лица или коллективного субъекта), не беря во внимание гражданство этого лица, должность, им занимаемую, а также форму собственности коллективного субъекта, его подчиненность и т. п. Эти нормы относятся к нормам общего действия. Так, например, все лица, находящиеся на территории Украины, имеют право на обжалование действий органов исполнительной власти в случае нарушения ими прав лица.

Но существуют иные группы норм, устанавливающие расширенные права и обязанности субъекта, особые условия его ответственности и т. п. Поэтому при коллизии норм общих и особых действуют особые нормы. В зависимости от круга лиц, по отношению к которым действуют административно-правовые нормы, они подразделяются на нормы, определяющие административно-правовой статус коллективных субъектов права, и нормы, определяющие административно-правовой статус физических лиц.

В свою очередь, первая группа норм подразделяется на нормы, регламентирующие статус органов исполнительной власти, общественных объединений и т. п.; нормы второй группы регламентируют административно-правовой статус: граждан Украины; иностранцев; беженцев и др. Особое место занимают нормы, действие которых распространяется на должностных лиц. С одной стороны, должностное лицо — это индивид, который подпадает под действие норм, устанавливающих административно-правовой статус лица; с другой — должностное лицо имеет полномочия как представитель того или иного органа (организации). Поэтому он должен нести ответственность не только за нарушение тех обязанностей, которые обязано выполнять любое лицо, но и за нарушение обязанностей, которые возлагаются на него как на должностное лицо того или иного органа.

Следует отметить, что уголовное право уже не пользуется термином «должностное лицо», а использует термин «служебное лицо». Так,

в примечании к ст. 364 УК Украины [19] определяется, что служебными лицами являются лица, которые постоянно или временно осуществляют функции представителей власти, а также занимают постоянно или временно на предприятиях, в учреждениях или организациях, независимо от формы собственности, должности, связанные с исполнением организационно-распорядительных или административно-распорядительных обязанностей, или исполняют такие обязанности по специальным полномочиям.

Служебными лицами УК Украины считает также иностранцев или лиц без гражданства, которые выполняют указанные выше функции. Однако действующее административно-деликтное законодательство, а также все предложения относительно его обновления используют не термин «служебное лицо», а термин «должностное лицо». Это не случайно, поскольку последний термин наиболее четко определяет статус определенной группы служащих. Нельзя отождествлять статус лиц, работающих в качестве служащих, и лиц, которые выполняют организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности, то есть нельзя бухгалтера (аналитика, статистика и др.) относить к кругу должностных лиц, которые подлежат административной ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере охраны порядка управления, государственного и общественного порядка, природы, здоровья населения и иных правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности.

Нельзя не обратить внимания еще на одну группу лиц, особенности статуса которых предопределяют и особенности действия относительно них тех или иных норм. Например, в ст. 15 Кодекса об административных правонарушениях [20] отмечается, что военнослужащие и призванные на сборы военнообязанные, а также лица рядового и командного составов органов внутренних дел несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам за нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, совершения коррупционных деяний и иных правонарушений, связанных с коррупцией, и за некоторые иные нарушения, то есть несмотря на общий принцип равенства всех перед законом, по отношению к военнослужащим некоторые нормы административно-деликтного права не действуют. Можно также отметить, что административный арест не применяется к беременным женщинам; женщинам, имеющим детей в возрасте до 12 лет; к лицам, не достигшим 18 лет; инвалидам I и II групп (ст. 32).

Большое количество административно-правовых норм, а также не меньшее количество источников этих норм (законы, указы, постановления

и др.) создают значительные трудности в их применении (выбор нормы, ее анализ, определение органа, лица), не содействуют повышению уровня знания гражданами своих прав и обязанностей в сфере государственного управления, а также влекут за собой иные отрицательные последствия для жизни. Поэтому вопрос о систематизации норм административного права всегда был очень важным, но после принятия Конституции Украины его решение стало неотложным. Это связано с необходимостью проведения административной реформы, с укреплением гарантий прав человека в сфере государственного управления, с созданием правового государства вообще.

Систематизация административно-правовых норм — это деятельность государственных органов или общественных объединений, отдельных граждан, направленная на упорядочение административного законодательства. Целью этой деятельности является прежде всего обеспечение удобства пользования и доступности административно-правового материала. Кроме того, она содействует изучению этого материала, формированию выводов об эффективности его действия и его усовершенствованию.

Однако осуществление работы по систематизации административно-правовых норм сталкивается со значительными трудностями. Административное право относится к числу самых несистематизированных отраслей права. Этому есть объяснение — административное право является многопрофильной отраслью, ибо ее нормы регулируют значительный круг отношений, возникающих в сфере государственного управления. А это связано с многоотраслевой сферой государственного управления, причем общественные отношения, которые возникают в одной области, например здравоохранении, значительно отличаются от отношений, возникающих в области охраны общественного порядка. К тому же эта отрасль права (и законодательства) очень мобильная, то есть ее содержание зависит от господствующего в государстве режима, от внешней и внутренней политики и иных объективных и субъективных факторов (к сожалению, последние доминируют!). Существуют и иные обстоятельства, которые сдерживают процесс систематизации норм этой отрасли права.

Попытки кодифицировать административно-правовые нормы осуществлялись в СССР неоднократно. Но только в Украине, усилиями научных работников и практиков, эта попытка была осуществлена 12 октября 1927 г. Постановлением ЦИК УССР был утвержден Административный кодекс УССР [21]. Нельзя не обратить внимание на ст. 1 Кодекса, которой определялось, что его задачей является обеспечение внедрения революционной законности в административной отрасли и систематизация правил, регулирующих, согласно

основным принципам советского порядка, деятельность административных органов и иных органов власти в этой области. То есть основной его задачей было закрепление полномочий административных органов и иных органов власти.

Изучение практики кодификации административно-правовых норм привело к выводу о невозможности создания единого кодификационного акта, в котором были бы объединены все или большинство административно-правовых институтов, ибо они отличаются друг от друга в сфере регулирования общественных отношений (хотя и в границах государственного управления). Поэтому был определен иной путь — осуществить кодификацию административно-правовых норм в зависимости от той или иной сферы государственного управления, которые они регулируют. Первой такой попыткой стала кодификация административно-деликтного законодательства: 23 октября 1980 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях. На основании этого закона, с учетом некоторых особенностей, характерных в тот период для Украины в организации борьбы с правонарушениями, 12 декабря 1984 г. был принят Кодекс Украины об административных правонарушениях (КУоАП) [12].

Уже в период независимости Украины были приняты законы: Таможенный кодекс [22], Кодекс торгового мореплавания [23], Воздушный кодекс [24] и др. Значительная группа административно-правовых норм была кодифицирована в отдельных законах: «О государственной службе» [25, 3]; «О предупреждении коррупции» [6] и др.

Тем не менее нужно отметить, что многие из этих актов уже устарели, кроме того, в связи с переходом к рыночной экономике, необходимостью повышать защиту человека в сфере управления, учитывать международные правила и стандарты и прочие факторы, одним из направлений проведения правовой реформы является реформирование административного права. Поэтому на очереди принятие Кодекса об административных правонарушениях, Кодекса правил поведения государственных служащих и др.

Разнообразие источников не означает их бессистемности и хаотичности накопления. Административное право становится все более внутренне организованной отраслью, что обуславливает исключение из числа источников тех нормативных актов, которые нарушают единую сущность этой отрасли. Но, к сожалению, следует констатировать, что, несмотря на ускоренный процесс создания гармонизированной системы нормативных актов, являющихся источниками административного права, до сих пор эта система содержит акты, которые не в полном объеме отвечают современной роли

и задачам этой важной отрасли украинского права. Поэтому она состоит из трех видов источников:

1) источников, берущих свое начало со времени господства в Украине административной системы, служившей основой социалистической системы хозяйствования и жизни;

2) источников, появившихся в период возникновения самостоятельной и независимой Украины, но которая еще не смогла в этот период в полной мере сделать вывод в пользу рыночных реформ;

3) источников, содержащих нормы административного права, отвечающих международным стандартам и правилам защиты человека и гражданина в сфере исполнительно-распорядительной системы, которые определяют новую роль государственного управления экономикой, социально-культурной сферой в условиях развития рыночных отношений. Поэтому, анализируя те или иные административно-правовые нормы, следует учитывать прежде всего:

а) дату издания и вступления в силу нормативного акта, содержащего эти нормы права;

б) требования п. 1 раздела «Переходные положения» Конституции Украины о том, что законы и иные нормативные акты, принятые до вступления в силу этой Конституции, действуют в части, которая не противоречит Конституции Украины.

Однако на практике при применении норм административного права возникают значительные трудности, особенно в отношении второго требования. Поэтому законодатель при поддержке научных работников активизировал свою работу по дальнейшему обеспечению внутреннего единства системы источников этой отрасли права путем исключения из нее актов, не отвечающих требованиям Конституции Украины, международным административным нормам и стандартам и национальному законодательству, которое адекватно отображает современное политическое и экономическое состояние государства, или их переработки в соответствии с этими требованиями.

Среди источников административного права Украины выделяются следующие:

1. **Конституция Украины** (1996) [26] как содержащая основополагающие положения, касающиеся сферы государственного управления: устанавливает систему органов исполнительной власти и их основные полномочия, формы и методы деятельности; основы административно-правового статуса граждан Украины, иностранцев и лиц без гражданства; основные способы обеспечения законности в сфере государственного управления.

2. **Кодексы.** Особенностью административного права Украины является то, что в отличие от других отраслей права: уголовного, гражданского, хозяйственного, таможенного, земельного и др., которые имеют свои кодексы в качестве основных источников права (Уголовный кодекс, Гражданский

кодекс [27], Хозяйственный кодекс [28], Таможенный кодекс, Земельный кодекс [29] и др.), нормы административного права не содержатся в едином Административном кодексе Украины, а существуют в различных кодексах. Следует отметить, что в истории административного законодательства Украинской ССР существовал Административный кодекс УССР 1927 г. Этот Кодекс был единственным примером кодификации административного законодательства в СССР, действовал в УССР до 1980 г. и был отменен после принятия Основ законодательства Союза ССР об административных правонарушениях. Проведение административной реформы в Украине обусловило необходимость кодификации административного законодательства путем принятия единого Административного кодекса Украины, состоящего из: Кодекса об административных проступках; Кодекса административного судопроизводства Украины, Административно-процедурного кодекса, Кодекса правил поведения государственных служащих.

В настоящее время среди источников административного права Украины можно назвать следующие кодексы:

— Кодекс об административных правонарушениях (КУоАП), введенный в действие 1 июня 1985 г. Он состоит из пяти разделов (1 — Общие положения; 2 — Административные правонарушения и административная ответственность; 3 — Органы, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях; 4 — Производства по делам об административных правонарушениях; 5 — Исполнение постановлений о наложении административных взысканий) и 536 статей (на момент его принятия было 330 статей). В Особенной части КоАП перечислены составы административных проступков и установлены административные взыскания за их совершение;

— Кодекс административного судопроизводства Украины (КАСУ), введенный в действие 1 сентября 2005 г. Этот КАСУ с полной уверенностью можно назвать самым прогрессивным из всех нормативных актов, принятых в независимой Украине, поскольку он предусматривает правовой механизм защиты прав и свобод физических и юридических лиц от государственных органов и их должностных лиц. КАСУ определяет полномочия административных судов по рассмотрению дел административной юрисдикции, порядок обращения в административные суды и порядок осуществления административного судопроизводства. Он состоит из 7 разделов, включающих 272 статьи: 1 — Общие положения; 2 — Организация административного судопроизводства; 3 — Производство в суде первой инстанции; 4 — Пересмотр судебных решений; 5 — Процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам; 6 — Меры процессуального

принуждения; 7 — Заключительные и переходные положения.

Основной задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий. В ст. 7 КАСУ определены основные принципы административного судопроизводства, которые несколько отличаются от принципов гражданского и хозяйственного судопроизводства, так как учитывают особенности процессуального статуса административных судей, административно-процессуального статуса участников судопроизводства, административных споров и др.: верховенства права; законности; равенства всех участников административного процесса перед законом и судом; состязательности сторон, диспозитивности и официальности выяснения всех обстоятельств в деле; гласности и открытости административного процесса; обеспечения апелляционного и кассационного обжалования решений административного суда; обязательности судебных решений. КАСУ (ст. 17) определил, что компетенция административных судов распространяется на споры: а) физических либо юридических лиц с субъектом властных полномочий по обжалованию его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий либо бездействий; б) по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, освобождения от публичной службы; в) между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры, возникающие по поводу заключения и выполнения административных договоров; г) по обращению субъекта властных полномочий в случаях, предусмотренных законом; д) по правоотношениям, связанным с избирательным процессом или процессом референдума. Одновременно КАСУ устанавливает, что административные суды не рассматривают публично-правовые дела: а) которые отнесены к юрисдикции Конституционного Суда Украины; б) которые надлежит решать в порядке уголовного судопроизводства; в) о наложении административных взысканий; г) по отношениям, которые в соответствии с законом, уставом (положением) объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или к исключительной компетенции. КАСУ закрепил особенности административного суда, которые проявляются в его активной позиции как субъекта административного судопроизводства: право истребовать

по своей инициативе доказательства, которых не хватает в деле; право, в отдельных случаях, выйти за пределы исковых требований. Переходные положения КАСУ, в частности, предусматривают, что до начала деятельности окружного административного суда: а) подсудные ему дела решают в первой инстанции соответствующие местные общие суды; б) административные дела, подведомственные хозяйственным судам, решаются соответствующими хозяйственными судами по правилам КАСУ;

— Таможенный кодекс Украины (ТК) содержит целый ряд правовых норм, регулирующих управленческие отношения и тем самым являющихся источниками административного права: глава 2 — Структура и организация деятельности таможенной службы Украины; глава 3 — Взаимоотношения таможенных органов, специализированных таможенных учреждений и организаций с иными органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также предприятиями и гражданами; раздел 18 — Нарушение таможенных правил и ответственность за них. Ответственность лиц, принимающих участие в производстве по делам о нарушении таможенных правил;

— Кодекс торгового мореплавания Украины (КТМ) регулирует отношения, возникающие из торгового мореплавания. Ряд норм КТМ относится к нормам административного права: глава 2 — Регистрация судов и право на флаг Украины, глава 2 раздела 3 — Капитан судна; глава 2 раздела 4 — Капитан порта;

— Водный кодекс Украины [30] регулирует вопросы государственного управления и контроля в области использования и охраны вод, воспроизводства водных ресурсов (раздел 2), ответственности за нарушение водного законодательства (раздел 5);

— Воздушный кодекс Украины регулирует деятельность пользователей воздушного пространства Украины в целях удовлетворения интересов Украины и ее граждан и обеспечения безопасности авиации, в разделах 4 — Воздушные суда, 6 — Экипаж воздушного судна, 16 — Ответственность за нарушение законодательства, регулирующего использование воздушного пространства Украины и др.

3. **Законы.** Они закрепляют и регулируют важнейшие аспекты создания и функционирования органов государственного управления, административно-правового статуса физических и юридических лиц, государственной службы; административного принуждения и административной ответственности и др.: «Об обращении граждан» [31], «О местных государственных администрациях» [32], «О государственной службе», «О предупреждении коррупции», «Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы» [33] и др.

4. **Указы Президента Украины,** касающиеся вопросов деятельности органов государственной власти, государственной службы и других вопросов: «О Совете национальной безопасности и обороне Украины» [34], «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти», «О Национальной стратегии развития образования в Украине в период до 2021 года» [35], «О Национальном совете по вопросам антикоррупционной политики» [36], «О Государственной охране Национального антикоррупционного бюро Украины» [37] и др.

5. **Постановления Кабинета Министров Украины** в своем большинстве имеют общеобязательное значение на всей территории Украины и могут касаться вопросов организации и деятельности органов исполнительной власти, государственного управления в экономической, социально-культурной и административно-политической сферах: «Об утверждении Положения о Национальном агентстве Украины по вопросам государственной службы» [38], «О создании территориальных органов Министерства внутренних дел» [39], «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти», «О создании Государственной службы Украины по делам ветеранов войны и участников антитеррористической операции» [40] и др.

6. **Нормативные приказы** министерств, государственных комитетов, иных центральных органов со специальным статусом. Приказы являются ведомственными нормативными актами отраслевого или внеотраслевого характера: «Об утверждении Типового положения о службе управления персоналом государственного органа» [41], «Об утверждении Типовых правил внутреннего служебного распорядка» [42], «Об утверждении Порядка ведения и хранения личных дел государственных служащих» [43], «Об утверждении Порядка определения специальных требований к лицам, претендующим на занятие должностей государственной службы категории «Б» и «В»» [44] «Об утверждении Общих правил этического поведения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления» [45] и др.

7. **Нормативно-правовые акты** Верховной Рады Автономной Республики Крым, Совета Министров АРК, министерств и ведомств этой республики. Эти акты содержат нормы административного права, распространяющиеся на территории АРК.

8. **Решения** местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. В рамках своих полномочий они принимают решения, которые являются локальными нормативными актами. В соответствии со ст. 144 Конституции Украины эти решения являются обязательными для выполнения на соответствующей территории. Акты местных государственных администраций

издаются в виде распоряжений их председателей, а органов местного самоуправления — в виде решений, принимаемых коллегиально.

9. Нормативные приказы руководителей государственных предприятий, учреждений и организаций. Право на издание актов государственного управления руководителями названных юридических лиц вытекает из их статуса как субъектов государственного управления. В пределах своих полномочий они реализуют свои властные государственные полномочия в форме издания нормативных приказов, которые имеют обязательную силу на данном предприятии, в учреждении.

10. Договоры (международные договоры и административные договоры) как источники административного права. В соответствии со ст. 9 Конституции Украины, «действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины». К источникам административного права относятся нормативные административные договоры, большинство из которых определяет организацию взаимодействия при решении тех или иных вопросов двух (или больше) субъектов административного права. Примером такого административного договора может быть договор между государственной администрацией и органом местного самоуправления о делегировании полномочий между ними (так называемое делегирование по договору).

11. Акты судопроизводства, которые в Украине не считаются правовыми прецедентами, но некоторые из них являются источниками административного права. К этой группе относятся акты, которые отменяют административно-правовую норму (или несколько норм), противоречащую действующему законодательству, и акты Конституционного Суда Украины. Так, для квалификации административных проступков, совершенных юридическими лицами, очень важное значение имеет Решение Конституционного Суда Украины по делу о конституционном представлении открытого акционерного общества «Всеукраинский Акционерный Банк» об официальном толковании положений пункта 22 части первой статьи 92 Конституции Украины, частей 1, 3 статьи 2, части 1 статьи 38 Кодекса Украины об административных правонарушениях (дело об ответственности юридических лиц) [46].

12. Международные конвенции. В качестве источников административного права они могут иметь место либо:

— при принятии Верховной Радой Украины решения относительно имплементации всей конвенции или ее части [47];

— при отсутствии такого решения, однако при условии ее ратификации определенным количеством государств, которые признают ее вступление

в действие. Так, например, Международная морская организация приняла Кодекс безопасности мореплавания, вступивший в действие с 1 июля 1999 г. И хотя Украина к тому времени его не ратифицировала, требования этого Кодекса относительно организации безопасности мореплавания стали обязательными для Украины.

В Украине идет не только процесс расширения круга источников административного права, но и изменения их значения в этой системе.

Во-первых, резко возрастает роль законов как источников административного права. Этот процесс начался с принятия в 1996 г. новой Конституции Украины, которая не только стала основным источником административного права, но и определила место закона в перечне источников. В Конституции Украины определяются система органов исполнительной власти, их самые важные полномочия, организация деятельности, внешние формы правовых актов. Она устанавливает административно-правовой статус граждан, закрепляет участие объединений граждан и трудовых коллективов в управлении государственными и общественными делами, обязанности и ответственность должностных лиц, важнейшие способы укрепления законности и дисциплины в государственном управлении.

Тем не менее роль Конституции Украины как первоисточника административного права не может быть сведена лишь к прямому регулированию основных вопросов управленческой деятельности.

В ст. 92 Конституции Украины речь идет и об иных вопросах государственной и общественной жизни, которые могут быть разрешены с помощью законов, содержащих нормы административного права. Таким образом, Конституция Украины признала необходимым использовать в полном объеме возможность закона как источника административного права. Следует отметить, что исключительно законами Украины определяются: основы использования природных ресурсов, исключительной (морской) экономической зоны, континентального шельфа, освоения космического пространства, организации и эксплуатации энергосистем, транспорта и связи; правовые основы и гарантии предпринимательства; правила конкуренции и антимонопольного регулирования; основы внешних отношений, внешнеэкономической деятельности, таможенного дела; организация и деятельность органов исполнительной власти, основы государственной службы, организации государственной статистики и информатики; основы национальной безопасности, организации Вооруженных сил Украины и обеспечения общественного порядка; правовой режим военного и чрезвычайного положения, зон чрезвычайной экологической ситуации.

Административные правоотношения — это общественные отношения, которые возникают

в сфере государственного управления и урегулированы нормами административного права. Субъектами административных правоотношений могут быть как физические лица (граждане Украины, иностранцы, лица без гражданства), так и юридические лица (государственные органы, органы местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности, общественные организации, политические партии, религиозные организации и др.).

Для того чтобы быть субъектом административного правоотношения, необходимо обладать административной правосубъектностью, то есть административной правоспособностью и административной дееспособностью. Административная правоспособность — это способность лица иметь права и обязанности в сфере государственного управления. У физических лиц она наступает с момента регистрации рождения и заканчивается с его смертью. Ее нельзя отнять или передать. В административной науке существует точка зрения относительно того, что лицо может быть временно лишено административной правоспособности (например, в случае административного ареста лицо лишается права свободы передвижения).

Административная дееспособность — это способность лица самостоятельно реализовывать свои права и обязанности в сфере государственного управления. У физических лиц выделяют полную, частичную и ограниченную дееспособность. Полная административная дееспособность наступает с 18 лет при условии, что лицо является вменяемым, то есть оно понимает значение своих действий и может ими руководить. Частичная дееспособность наступает, как правило, с 16 лет, при условии вменяемости данного лица. Однако при этом следует отметить, что ни в одном нормативно-правовом акте не указывается этот возраст. В ряде случаев частичная дееспособность может наступить по достижении младшего возраста (например, школьники).

Административная деликтоспособность — это способность лица нести административную ответственность за свои поступки. Она, по общему правилу, наступает по достижении 16 лет. Одновременно необходимо отметить, что в ряде случаев административная деликтоспособность может наступать в более старшем возрасте (17 лет — для призывников).

Относительно административной правосубъектности юридических лиц следует отметить, что она наступает с момента создания государственного органа или регистрации субъекта предпринимательской деятельности. Ее объем определяется законом, положением, уставом. В отличие от физических лиц, административная правоспособность и дееспособность юридических лиц наступает

одновременно. Иногда для ее наступления, кроме регистрации, необходимо еще получить разрешение (лицензию) на занятие соответствующей деятельностью.

Объектом административных правоотношений является то, ради чего возникают собственно правоотношения: поведение, воля, сознание, материальные ценности, нематериальные блага и др. Содержание административных правоотношений составляют субъективные юридические права и обязанности. Субъективные юридические права — это мера дозволенного поведения, которая обеспечивается государством (свобода перемещения, право на государственную службу, право на обращения и др.). Юридические обязанности — мера необходимого поведения, обеспечиваемая государством. При этом в одних случаях лицо должно воздерживаться от совершения некоторых действий (мелкого хулиганства, невыполнения своих обязанностей, нарушения дисциплины); в других, наоборот, совершать их (получить разрешение на занятие определенным видом деятельности, своевременно рассмотреть обращение и др.).

Административные правоотношения характеризуются большим разнообразием, в зависимости от субъектного состава, характера и видов управленческой деятельности, от того, какие функции государственного управления реализуются.

По своему характеру административные правоотношения делятся на регулятивные и охранительные. Первые возникают из таких жизненных ситуаций, которые не противоречат нормам права. Возникновение вторых связано с действиями, противоречащими определенным нормам права.

В зависимости от характера обязанностей правоотношения делятся на активные и пассивные. У правоотношений активного типа содержанием обязанностей является осуществление определенных позитивных активных действий (показания свидетелей, исполнение своих обязанностей и др.). Правоотношения пассивного типа предусматривают воздержание от совершения определенных действий (не нарушать общественный порядок и общественную безопасность и др.).

По направлениям деятельности в административной науке выделяют:

- административно-правовые отношения органов исполнительной власти общей компетенции (КМУ, Совет Министров АРК);

- административно-правовые отношения органов исполнительной власти отраслевой компетенции в отношении субъектов управления, находящихся в их ведении;

- административно-правовые отношения органов исполнительной власти межотраслевой компетенции надведомственного характера по разрешению специальных вопросов, осуществлению контрольно-надзорных полномочий;

— административно-правовые отношения внутриорганизационного характера конкретного государственного органа и предприятий, учреждений, организаций, непосредственно подчиненных ему.

Общепринято выделять такие виды административных правоотношений, как вертикальные и горизонтальные. Вертикальные правоотношения характеризуются наличием у одной из сторон государственно-властных полномочий в отношении другой стороны (например, работник ГАИ наделен государственно-властными полномочиями по отношению к лицу, управляющему транспортным средством, при нарушении им правил дорожного движения). Именно вертикальные правоотношения наилучшим образом выявляют сущность административно-правового регулирования и особенности административного права. Для данного вида отношений характерны: неравенство сторон, подчиненность одной стороны другой, наличие организационной подчиненности или ее отсутствие; подконтрольность и поднадзорность.

Основной особенностью горизонтальных административных правоотношений является то, что стороны непосредственно не подчиняются друг другу, занимая, как правило, одинаковое правовое положение (например, два министерства

координируют свою деятельность по решению конкретного вопроса).

В зависимости от методов административно-правового регулирования выделяют субординационные, координационные и реординационные административные правоотношения. Субординационные правоотношения возникают тогда, когда одна из сторон правомочна осуществлять распорядительные или контрольные полномочия по отношению к другой стороне (например, в государственной службе). Координационные правоотношения характеризуются тем, что государственно-властные полномочия сторон направляются на общую деятельность для достижения определенной цели или решения общих задач (например, Министерство внутренних дел Украины и Служба безопасности Украины координируют свою деятельность по борьбе с коррупцией). Особенность реординационных правоотношений состоит в том, что объект управления наделен правом обращаться к субъекту управления по осуществлению им определенных действий, то есть имеет место обратная связь в государственном управлении (например, для выполнения государственного задания объект управления правомочен требовать от субъекта управления его финансирования).

Литература

1. О мерах по внедрению Концепции административной реформы в Украине : Указ Президента Украины от 22.07.1998 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810-98>

2. О центральных органах исполнительной власти : Закон Украины от 17.03.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>

3. О государственной службе : Закон Украины от 10.12.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

4. Об общественных объединениях : Закон Украины от 22.03.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>

5. О Кабинете Министров Украины : Закон Украины от 27.02.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

6. О предупреждении коррупции : Закон Украины от 14.10.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>

7. О Национальном антикоррупционном бюро Украины : Закон Украины 14.10.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>

8. О правовом режиме военного положения : Закон Украины от 12.05.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

9. О Национальной полиции : Закон Украины от 02.07.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>

10. Кодекс административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г. [Электронный

ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

11. Об утверждении Порядка проведения служебного расследования Национальным агентством по вопросам государственной службы или его территориальными органами относительно руководителей государственной службы в государственном органе или государственного служащего высшего органа : Постановление КМУ от 24.06.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393-2016-%D0%BF>

12. Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований в органах и подразделениях гражданской обороны : приказ МВС Украины от 05.05.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0582-15>

13. Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований в Государственной уголовно-исполнительной службе Украины : приказ Минюста Украины от 12.03.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0295-15>

14. Об утверждении Инструкции о порядке проведения служебных расследований в Национальной гвардии Украины : приказ МВД Украины от 24.10.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1414-14>

15. Об исключительной (морской) экономической зоне : Закон Украины от 16.05.1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/162/95-%D0%B2%D1%80>

16. Об утверждении Положения о порядке охраны суверенных прав Украины в ее исключительной

- (морской) экономической зоне : Постановление КМУ от 12.06.1996 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/642-96-%D0%BF>
17. О центральных органах исполнительной власти : Закон Украины от 17.03.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>
18. О государственной регистрации нормативно-правовых актов министерств и иных органов исполнительной власти : Указ Президента Украины от 03.10.1992 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/92>
19. Уголовный кодекс Украины от 05.04.2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
20. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
21. Административный кодекс УССР от 12.10.1927 г. — К., 1939. — 137 с.
22. Таможенный кодекс Украины от 13.03.2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
23. Кодекс торгового мореплавания Украины от 23.05.1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>
24. Воздушный кодекс Украины от 19.05.2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>
25. О государственной службе : Закон Украины от 16.12.1993 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12>
26. Конституция Украины от 28.06.1996 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
27. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
28. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
29. Земельный кодекс Украины от 25.10.2001 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>
30. Водный кодекс Украины от 06.06.1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80>
31. Об обращениях граждан : Закон Украины от 02.10.1996 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>
32. О местных государственных администрациях : Закон Украины от 09.04.1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14>
33. Об участии граждан в охране общественного порядка и государственной границы : Закон Украины от 22.06.2000 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1835-14>
34. О Совете национальной безопасности и обороны Украины : Указ президента Украины от 30.08.1996 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772/96>
35. О Национальной стратегии развития образования в Украине в период до 2012 года : Указ президента Украины от 25.06.2013 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/344/2013>
36. О Национальном совете по вопросам антикоррупционной политики : Указ президента Украины от 14.10.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/808/2014>
37. О Государственной охране Национального антикоррупционного бюро Украины : Указ президента Украины от 25.05.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/284/2015>
38. Об утверждении Положения о Национальном агентстве Украины по вопросам государственной службы : Постановление Кабинета Министров Украины от 01.10.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF>
39. О создании некоторых территориальных органов Министерства внутренних дел : Постановление Кабинета Министров Украины от 12.08.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/593-2015-%D0%BF>
40. О создании Государственной службы Украины по делам ветеранов и участников антитеррористических операций : Постановление Кабинета Министров Украины 11.08.2014 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/326-2014-%D0%BF>
41. Об утверждении Типового положения о службе управления персоналом государственного органа : приказ Нацгосслужбы Украины от 03.03.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0438-16>
42. Об утверждении Типовых правил внутреннего служебного распорядка : приказ Нацгосслужбы Украины от 03.03.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0457-16>
43. Об утверждении Порядка ведения и хранения личных дел государственных служащих : приказ Нацгосслужбы Украины от 22.03.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0567-16>
44. Об утверждении Порядка определения специальных требований к лицам, претендующим на занятие должностей государственной службы категории «Б» и «В» : приказ Нацгосслужбы Украины от 06.04.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0647-16>
45. Об утверждении Общих правил этического поведения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления : приказ Нацгосслужбы Украины от 31.08.2016 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>
46. О конституционном обращении открытого акционерного общества «Всеукраинский акционерный банк» об официальном толковании положений пункта 22 части первой статьи 92 Конституции Украины, частей 1, 3 статьи 2, части 1 статьи 28 Кодекса Украины об административных правонарушениях : Решение Конституционного Суда Украины от 30.05.2001 г. (дело об ответственности юридических лиц) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01>
47. О ратификации Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и Соглашение об имплементации части XI Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. : Закон Украины от 03.06.1999 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/728-14>

4.3. Уголовное право

Уголовное право является одной из основных отраслей украинского права и представляет собой совокупность однородных юридических норм, определяющих, какие общественно опасные деяния (действия или бездействия) являются преступлениями и какие наказания и иные формы принудительного воздействия применяются от имени государства к лицам, их совершившим. В этой формулировке наиболее коротко и емко отражается сущность уголовного права. Однако предмет данной отрасли права несколько шире, поскольку нормы уголовного права устанавливают также основания освобождения от уголовной ответственности, от наказания и его отбывания, основания применения иных (не являющихся наказанием) мер уголовно-правового характера, применение мер поощрения и профилактики, компенсации и реституции и т. д.

В доктринальном смысле слова уголовное право представляет собой научную дисциплину, исследующую в рамках доминирующей правовой доктрины законодательство о преступлениях, наказаниях и иных уголовно-правовых мерах, его отдельные институты и практику их применения как относительно к соответствующим условиям развития существующей в государстве правовой формы, так и с учетом положений сравнительного и исторического анализа, генезиса правовой теории и догматики.

Развитие теоретических парадигм уголовно-правовой доктрины шло параллельно с изменениями основных характеристик мироустройства, понимания и значимости права в регуляции отношений между людьми. От абсолютизма спиритуалистских, теологических теорий индетерминистского правопонимания к триумфу свободы воли классической школы (Ч. Беккариа), расцвету позитивизма в анализе преступного поведения и мерах реагирования на него (Ч. Ломброзо) до эклектического смешения всех возможных теоретических подходов, направленных на эффективное противодействие преступности в сочетании с соблюдением прав и свобод человека, — вот далеко не полный путь проб и ошибок современной уголовно-правовой теории. Подавляющее большинство отечественных криминалистов XIX — начала XX столетия (А. Ф. Кистяковский, Л. С. Белогриц-Котляревский, Л. Е. Владимиров, М. П. Чубинский) придерживались идей классического направления в уголовном праве. Первый декан и заведующий кафедрой уголовного права Императорского Новороссийского университета профессор А. М. Богдановский сочетал идеи классического направления с социологическим. В своей докторской диссертации «Молодые

преступники» он отстаивал идеи социологической школы уголовного права и ювенальной юстиции.

Революционные изменения и изменение политической картины мира не могли не сказаться на состоянии существовавших в XX в. школ уголовного права. Параллелизм и нетерпимость сменялись конвергенцией и сосуществованием. При этом отчетливо наблюдается последовательное взаимопроникновение идей и идеологий, слияние направлений, взаимный обмен опытом и унификация правового регулирования [6, 50—58].

Современные уголовные кодексы, сохраняя черты догматической классической школы, переняли принципы теории обращения с правонарушителями (принудительные меры воспитательного и медицинского характера), идеи концепции опасного состояния (меры безопасности и меры социальной защиты), развивают последовательно виктимологическую идею о примате личной безопасности над безопасностью общественной.

В советский период значительный вклад в развитие уголовного права Украины внесли Л. В. Багрий-Шахматов, М. И. Бажанов, Я. М. Брайнин, Ф. Г. Бурчак, М. М. Гродзинский, Н. И. Коржанский, Н. И. Лопушанский, П. С. Матышевский, В. В. Сташис, А. Я. Светлов, В. Я. Тацкий, В. С. Трахтеров, С. С. Яценко и др. Их основанные на парадигме неоклассицизма труды, при вынужденно однолинейной идеологической направленности, послужили основой создания научных направлений развития уголовного права в ведущих академических и учебных центрах Украины, обусловили формирование новой плеяды представителей современной уголовно-правовой доктрины независимого Украинского государства [7, 62—65]. Это привело к разработке Уголовного кодекса Украины [8], принятие которого 5 апреля 2001 г. положило конец долгому процессу создания нового уголовного законодательства в нашей стране.

При изучении УК Украины 2001 г. нетрудно заметить, что он включил многие положения Модельного Уголовного кодекса для государств — участников СНГ, был также учтен опыт разработки и применения УК Российской Федерации (1996) и УК Республики Беларусь (2000). Вместе с тем принятие нового УК Украины, безусловно, — крупное достижение украинских специалистов в области уголовного права. Новый УК Украины вступил в силу с 1 сентября 2001 г.

Структурно УК Украины подразделяется на две части: Общую и Особенную. Впервые в действующем уголовном законодательстве Украины были закреплены основные руководящие идеи, отражающие представления современной

уголовно-правовой науки об основаниях, стадиях и формах реализации уголовной ответственности за совершенные преступления. К ним относятся: принцип законности (ст. ст. 2, 3 УК), принцип виновной ответственности (ст. 2 УК), принцип равенства (ст. 2 УК), принцип справедливости (ст. 50 УК), принцип неотвратимости уголовной ответственности (ст. ст. 1, 2), принцип экономии уголовной репрессии [19].

Наличие в совершенном деянии (действии или бездействии) определенного состава преступления является единственным основанием уголовной ответственности лица, совершившего данное деяние (ч. 1 ст. 2 УК Украины). В случае если установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения (до принятия закона Украины об уголовных проступках к уголовным правонарушениям относятся только преступления), уголовное производство прекращается (п. 2 ч. 1 ст. 284 УПК Украины). Вместе с тем установление в действиях (бездействии) лица состава преступления еще не предопределяет вопроса о конкретном размере наказания, назначаемого виновному судом. Когда устанавливается основание уголовной ответственности лица, то речь идет о том, на каком основании его привлекают к уголовной ответственности, на каком основании его признают виновным и подвергают в соответствии с законом уголовному наказанию. Суд признает обвиняемого виновным не только потому, что он опасен для общества, а потому, что он установил в деяниях лица определенный состав преступления, предусмотренный законом. В свою очередь состав преступления — это совокупность установленных в уголовном законе юридических признаков (объективных и субъективных), определяющих совершенное лицом общественно опасное деяние как преступление.

В УК Украины подробно регламентированы принципы действия уголовного закона во времени и в пространстве. Преступность и наказуемость деяния определяются Законом, действовавшим во время его совершения (ст. 4 УК). Соответственно, уголовный Закон прекращает свое действие: при его отмене; в случае его замены новым Законом; если отпадают условия, необходимые для применения этого Закона. За совершение преступления ответственность наступает по Закону, вступившему в законную силу и не прекратившему свое действие. Общее правило состоит в том, что применяется Закон, действующий на день совершения преступления. Из этого правила допускаются исключения, называемые обратной силой закона, т. е. новый Закон распространяется на преступления, совершенные до вступления его в законную силу. Новый уголовный Закон имеет обратную силу, если он:

— отменяет уголовную ответственность за преступление. Так, УК Украины 1960 г. предусматривал

уголовную ответственность за клевету (ст. 125), новый УК Украины исключил уголовную ответственность за это преступление, потому он имеет обратную силу;

— смягчает уголовную ответственность за преступление, не изменяя его правовой природы в качестве уголовно-правового деяния. Смягчение уголовной ответственности в первую очередь выражается в смягчении наказания и может приобретать различные формы. Например, новый уголовный Закон предусматривает: более мягкий вид наказания; снижение максимального или минимального предела срока наказания при сохранении прежнего его вида, при этом при одновременном повышении максимального предела и смягчении минимального предела более мягким признается Закон, смягчающий минимальное наказание; введение нескольких альтернативных основных видов наказания или замена обязательного дополнительного наказания факультативным;

— иным образом улучшает положение лица (предусматривает, например, новые основания для освобождения от уголовной ответственности или от наказания и его отбывания, менее продолжительные сроки погашения судимости и т. д.).

В основу действия уголовного закона в пространстве положены общепризнанные принципы и нормы международного права (ст. 3 УК). Конституция Украины в ст. 8 закрепляет наивысшую юридическую силу конституционных норм, которые являются нормами прямого действия. Применительно к уголовно-правовым отношениям международно-правовые нормы действуют посредством трансформации их во внутригосударственное уголовное законодательство. Определительные нормы, в частности, устанавливающие действие Закона в пространстве, могут иметь прямое действие.

Полнотой отличается решение вопроса о времени и месте совершения преступления. Согласно ст. 4 УК временем совершения преступления признается время совершения лицом предусмотренного уголовным законом действия или бездействия, не зависимо от времени наступления последствий. Местом же совершения преступления является то место, где преступление было начато, продолжено, закончено или прекращено.

Решение вопроса о действии уголовного Закона в пространстве основывается на четырех принципах: территориальности; гражданства; универсальности и реальном.

Принцип территориальности (ст. 6 УК) означает, что лицо, совершившее на территории государства преступление, отвечает по его законам. Принцип территориальности является доминирующим в применении уголовного Закона.

Другим принципом является принцип гражданства (ст. 7 УК Украины). Лица, совершившие преступление за рубежом, привлекаются

к уголовной ответственности по законам Украины, если они являются гражданами Украины или прибыли в Украину, будучи не привлеченными к уголовной ответственности за рубежом. По принципу гражданства уголовный Закон действует только тогда, когда не использован принцип территориальности.

Универсальный принцип состоит в том, что международные соглашения за отдельные преступления допускают применение Закона места задержания.

В соответствии с реальным принципом иностранцы или лица без гражданства, не проживающие постоянно в Украине, которые совершили преступления за ее пределами, подлежат в Украине ответственности за эти преступления в случае, если они совершили предусмотренные УК Украины тяжкие или особо тяжкие преступления против прав и свобод граждан Украины или интересов Украины (ч. 1 ст. 8 УК Украины). Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 8 УК Украины иностранцы или лица без гражданства, которые не проживают постоянно в Украине, подлежат в Украине ответственности, если они за пределами Украины совершили в соучастии со служебными лицами, являющимися гражданами Украины, какое-либо из преступлений, предусмотренных в ст.ст. 368, 368-3, 368-4, 369 и 369-2 УК Украины, или если они предлагали, обещали, дали неправомерную выгоду таким служебным лицам, или приняли предложение, обещание неправомерной выгоды или получили от них такую выгоду.

Вопрос о выдаче преступников регулируется ст. 26 Конституции Украины. Гражданин Украины не может быть выдан другому государству. Не подлежат выдаче такие иностранцы, которым Украина предоставила право убежища. Вместе с тем иностранцы и лица без гражданства, которые совершили преступления за пределами Украины и находятся на территории Украины, могут быть выданы иностранному государству для привлечения к уголовной ответственности и передаче суду (ч. 2 ст. 10 УК Украины).

Целый ряд норм УК посвящен основному институту уголовного права — преступлению. Законодатель в нормах уголовного закона посредством закрепления соответствующих объективных и субъективных признаков определяет, какие из совершаемых общественно опасных деяний являются преступлениями. При этом законодатель, формулируя признаки конкретного состава преступления, всегда исходит и из тех закрепленных в нормах Общей части УК признаков преступления, которые имеют общий характер и входят в состав любого преступления.

Сохранив материально-формальный характер определения преступления, законодатель в ст. 11 УК указывает как на нормативный

признак — запрещенность законом, так и на материальный — общественную опасность. Согласно действующему законодательству Украины преступлением признается предусмотренное УК общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления.

Общественная опасность преступления состоит в том, что деяние (действие либо бездействие) посягает на общественные отношения, охраняемые уголовным законом, вызывает в них определенные негативные изменения (вред, ущерб) [20, 19]. Механизм нарушения объекта (общественных отношений) и причинения ему вреда может быть различным: в одних случаях негативному, разрушительному влиянию подвергается субъект общественных отношений, в других — благо, которое охраняется правом и в связи с которым существуют данные отношения (имущественные преступления — кража, мошенничество и др.), в третьих — разрывается социальная связь между субъектами отношений и др. Во всех этих случаях объекту уголовно-правовой охраны наносится вред, который и является последствием преступления.

Действие или бездействие, которое не наносит вреда объекту уголовно-правовой охраны или не создает угрозы нанесения такого вреда, не может рассматриваться как преступление, потому что оно лишено такого свойства, как общественная опасность. Материальный признак преступления — общественная опасность — проявляется, прежде всего, в деянии, конкретном акте поведения лица [21, 88—95]. В то же время характер действия либо бездействия, способ и средства, с помощью которых осуществляется посягательство, в значительной мере определяют характер и степень общественной опасности преступления.

Противоправность как признак преступления означает, что преступлением признается только то деяние, которое именно в таком качестве предусмотрено уголовным законом. Для наличия объективной стороны преступления необходимо, чтобы деяние (действие либо бездействие) было указано в диспозиции одной из статей Особенной части УК. Признак противоправности означает, далее, что деяние всегда нарушает определенную норму уголовного закона.

По-новому, с учетом характеристик степени общественной опасности (тяжести) преступлений и соответствующих им критериально формализованных санкций (типовая санкция) осуществлена классификация преступлений на четыре категории: преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 12 УК). Следует отметить, что в отличие от большинства новых УК независимых государств, образовавшихся на территории СССР, украинский законодатель не стал использовать

форму вины в качестве основания для категоризации преступлений, ограничившись величиной санкций в виде максимального лишения свободы. Вместе с тем основание (критерий) деления преступлений на виды претерпело существенные изменения в январе 2012 г., когда вступил в силу Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности». Указанные изменения заключались в том, что типовые санкции, как критерий классификации преступлений, были сформулированы с учетом не только срока наказания в виде лишения свободы, но также соответствующих размеров основного наказания в виде штрафа.

Статьи 13—17 УК регламентируют основное содержание института стадий совершения преступления, где раскрываются понятия оконченного и неоконченного преступления, виды стадий, выделяются самостоятельные основания уголовной ответственности за неоконченное преступление.

Субъектом преступления согласно уголовному законодательству Украины признается физическое вменяемое лицо, достигшее определенного возраста (о чем указано в ст. 18 УК).

Субъектом преступления может быть только человек: гражданин Украины, иностранец или лицо без гражданства. Животные, силы природы, причиняющие вред, не могут рассматриваться как субъекты преступлений, а меры, принимаемые для охраны от причиняемого ими вреда, не являются наказанием [22, 355].

Не могут быть признаны субъектом преступления юридические лица (предприятия, учреждения, общественные организации и т. д.) Поэтому, если на каком-либо предприятии в результате нарушения правил охраны труда погибли люди, ответственность несет не предприятие, а виновные в этом конкретные должностные лица. Естественно, что данная проблема унификации законодательства в области ответственности юридических лиц не является простой и могущей быть решенной однозначно. Недаром в Конвенции ООН «О борьбе с транснациональной (организованной) преступностью» (Палермо, 2000) странам-участницам рекомендовано решать вопросы об ответственности юридических лиц в соответствии с традициями национальных правовых систем, постепенно унифицируя действующее законодательство [23], сводя его к единым схемам и параметрам. Более жесткие требования, прямо предписывающие установление уголовной ответственности юридических лиц за коррупционные преступления, выдвинуты Советом Европы в Конвенции «Об уголовной ответственности за коррупцию» (ст. 18) [24].

Это предопределяет решение проблемы дифференциации ответственности юридических лиц,

с постепенной декриминализацией экономических общественных отношений в сфере воздействия на лиц физических. Уголовное законодательство Украины в области регуляции экономических отношений перенасыщено репрессивностью, меры воздействия на физических лиц не всегда адекватны ущербу, который несут государство и общество, истинные виновники (корпорации и юридические лица) остаются безнаказанными. Изменить подобную ситуацию призван был названный выше Закон о гуманизации ответственности за правонарушения в сфере хозяйственной деятельности, которым ряд преступлений в сфере хозяйственной деятельности были декриминализованы; санкции ряда статей (частей статей) УК Украины были изложены в новой редакции и предусматривают теперь лишь основное наказание в виде штрафа. К тому же криминализация экономических отношений и тенденция подчинения экономической политики государства специфическим интересам криминальных структур являются острой проблемой. Речь идет о преступных злоупотреблениях корпораций, о т. н. «беловоротничковой» преступности, ставшей, наряду с коррупцией, бичом современной экономики.

Следует отметить, что зачатки уголовной ответственности юридических лиц завуалированы в ч. 4 ст. 212 УК Украины, толкование которой в соответствии с положениями ст. 3 УК позволяет говорить, что в определенных случаях реализация уголовной ответственности юридических лиц посредством применения к ним финансовых санкций в связи и по поводу совершения налогового преступления все-таки существует на уровне правоприменения, а не догмы. Хотя это, естественно, не признается и не может быть признанным большинством отечественных правоведов. Принципы личной и виновной ответственности, невозможность достижения целей уголовного наказания в полном объеме по отношению к юридическому лицу, нецелесообразность применения уголовно-правовых санкций к юридическим лицам, — вот далеко не полный перечень проблем, с которыми сталкиваются сторонники уголовной ответственности юридических лиц при внедрении ее в ложе классического уголовного права.

Определенным шагом в данном направлении стало дополнение в 2013 г. Общей части УК Украины новым разделом XIV-1, в котором определены основания применения мер уголовно-правового характера к юридическим лицам. Закрепляется возможность применения мер уголовно-правового характера к юридическим лицам в случаях совершения их уполномоченными лицами при соответствующих обстоятельствах определенного перечня преступлений.

Отсюда следует разграничивать понятия субъект преступления, субъект уголовной ответственности

и субъект уголовно-правового воздействия. Этот вопрос особенно актуализировался с появлением в УК Украины 2001 г. раздела XIV-1 «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц».

Для того чтобы определить, содержит ли совершенное деяние состав преступления, а следовательно, возможна ли уголовная ответственность, необходимо выяснить, обладает ли лицо, совершившее это деяние, установленными в законе признаками. Такими признаками, предусмотренными во всех составах преступлений, являются вменяемость и достижение определенного возраста. Эти признаки неизменны и обязательны для всех составов.

Поэтому в процессе расследования дел очень важно установить точный возраст лица (число, месяц, год рождения). В тех же случаях, когда отсутствуют подтверждающие это документы, необходимо провести судебно-медицинскую экспертизу.

Совершение любого общественно опасного деяния лицом, не достигшим к моменту его совершения необходимого возраста, свидетельствует, что нет субъекта преступления, нет преступления и нет его состава, а поэтому исключается и сама уголовная ответственность.

В ч. 1 ст. 22 УК прямо указано, что уголовной ответственности подлежат лица, которым до совершения преступления исполнилось шестнадцать лет. Этот возраст принято называть общим возрастом уголовной ответственности. В ч. 2 ст. 22 УК устанавливается пониженный, то есть с 14 лет, возраст уголовной ответственности за отдельные перечисленные непосредственно в законе преступления. Предусмотренный ч. 2 ст. 22 УК перечень преступлений, за которые наступает ответственность с 14 лет, является исчерпывающим. При определении возраста, с достижением которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, за основу берется уровень сознания человека, его способность понимать характер совершаемых им действий, их общественную опасность и значение, а также руководить своими действиями [25].

В ряде случаев уголовная ответственность возможна лишь за преступления, совершенные совершеннолетними лицами, ибо в силу характера этих преступлений их фактически не могут совершить несовершеннолетние, то есть лица, не достигшие 18 лет. К их числу следует отнести уклонение от призыва на срочную военную службу, вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность.

Обязательным признаком субъекта преступления является также вменяемость. Субъектом преступления может быть лишь вменяемое (ч. 1 ст. 19 УК) либо ограниченно вменяемое (ст. 20 УК) лицо.

Вменяемость — это способность лица при совершении преступления отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими. Действующее

уголовное законодательство исходит из того, что только вменяемое либо ограниченно вменяемое лицо может совершить преступление, и поэтому оно может быть привлечено к уголовной ответственности. Преступление всегда является актом поведения сознательно действующего лица. Следовательно, в содержание вменяемости включается способность лица в момент преступления правильно осознавать фактические признаки самого деяния (объективные признаки деяния, обстановку, время и место его совершения) и его общественно опасные последствия, а также способность осознанно руководить своими поступками. Здесь сознание и воля объединены и определяют характер поведения лица в конкретной ситуации.

Ограниченно вменяемое лицо вследствие имеющегося у него психического расстройства не способно в полной мере осознавать свои действия (бездействия) и (или) руководить ими. Признание лица ограниченно вменяемым учитывается судом при назначении наказания и может быть основанием для применения принудительных мер медицинского характера.

Вопрос о вменяемости (невменяемости) лица возникает только в случаях и только в связи с совершением им преступления. Только вменяемые лица способны правильно осознавать сущность совершенного преступления. Совокупность таких признаков, как возраст и вменяемость, является основанием для признания субъекта преступления элементом состава преступления. Субъекта, обладающего указанными общими признаками, принято называть общим субъектом преступления.

В уголовном законе (ч. 2 ст. 19 УК) впервые дается понятие невменяемости. Согласно ч. 2 ст. 19 УК невменяемым признается лицо, которое во время совершения общественно опасного деяния не могло отдавать себе отчет в своих действиях или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния психики. Приведенную в законе совокупность признаков, характеризующих невменяемость, принято называть формулой невменяемости. Причем в эту формулу невменяемости включены как медицинские, так и юридические признаки (критерии). В науке уголовного права такая формула получила наименование смешанной формулы невменяемости. Совместив в этой формуле медицинские и юридические признаки, законодатель тем самым ввел определение невменяемости в четкие, строго определенные законом рамки.

В ст. 19 УК медицинский (биологический) критерий невменяемости сформулирован при помощи указания на болезненные состояния психики: хроническая душевная болезнь, временное расстройство душевной деятельности, слабоумие или иное болезненное состояние психики; юридический

(психологический) критерий невменяемости выражен двумя признаками: 1) интеллектуальным — лицо не могло отдавать отчет в своих действиях; 2) волевым — лицо не могло руководить своими действиями. Под «своими действиями» здесь понимается не любое поведение душевнобольного, а только те его общественно опасные действия (бездействие), которые предусмотрены определенной статьей УК.

Лицо может быть признано невменяемым, если установлен один из медицинских и один из юридических признаков.

В соответствии со ст. 21 УК лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, подлежит уголовной ответственности. Следовательно, по общему правилу состояние опьянения не освобождает лицо от уголовной ответственности. Этот вывод основывается на том, что при обычном физиологическом опьянении отсутствует медицинский критерий, а потому нет оснований для признания лица невменяемым.

Иной подход к решению рассматриваемого вопроса привел бы к необоснованному освобождению от уголовной ответственности многих лиц, совершивших опасные преступления. Так, нельзя было бы привлечь к уголовной ответственности водителя автотранспорта, который, находясь в состоянии сильного алкогольного опьянения, совершил автоаварию, в результате которой погибли люди.

Учитывая повышенную опасность лиц, совершающих преступления в состоянии опьянения, в ст. 67 УК закреплено, что это обстоятельство является отягчающим наказание.

Специальными субъектами называются субъекты, обладающие конкретными особенностями, указанными в диспозиции статьи, то есть те, которые кроме необходимых общих признаков (вменяемость, достижение определенного возраста) дополнительно обладают специальными (особыми) признаками. Следовательно, признаки специального субъекта всегда дополняют общее понятие и поэтому они всегда являются дополнительными (ч. 2 ст. 18 УК).

Особенностью специального субъекта является его общественное, служебное положение или профессия и т. д. (а не природные качества, изначально присущие человеку, не психологические черты, сформировавшиеся в процессе жизнедеятельности). При этом признание определенных категорий лиц специальными субъектами обусловлено не их положением (принцип равенства исключает неравную ответственность за одинаковые преступления), а тем, что эти лица вследствие занимаемого положения могут совершить такие преступные деяния, которые не могут быть совершены другими лицами.

Признаки специального субъекта могут быть классифицированы по различным критериям:

— по правовому положению: гражданин Украины (ст. 111 УК), иностранец, лицо без гражданства (ст. 114 УК);

— по физическим свойствам: женщина (ст. 117 УК), лицо, знавшее о наличии у него определенной болезни (ч. 2 ст. 130, ст. 133 УК);

— по характеристикам профессиональной и служебной деятельности: фармацевтический работник (ст. 131, 140 УК), медицинский работник (ст. 139, 140 УК), должностное лицо (ст. 364, 365 УК), должностное лицо юридического лица частного права (ст. 365-1 УК) (в ч. 3, 4 ст. 18 УК содержится определение должностного лица, кроме того, в примечании к ст. 364 УК уточняется понятие должностного лица при применении ст. 364, 368, 368-2, 369 УК);

— в зависимости от брачно-семейных отношений: родители (ст. ст. 164, 166 УК), мать (ст. 117 УК), опекуны (ст. 167 УК);

— по признакам, характеризующим прошлую антисоциальную деятельность виновного лица: судимость (ч. 3 ст. 296 УК).

Уголовно-правовое значение общих и специальных признаков субъекта преступления неодинаково. Отсутствие хотя бы одного из общих признаков субъекта означает вместе с тем и отсутствие состава преступления. Признаки специального субъекта в определенной мере являются ограничительными, ибо они определяют, что то или иное преступление может совершить не любое, а только обладающее такими признаками лицо. Поэтому лица, не обладающие такими признаками, не могут нести ответственность по конкретному уголовному закону, ибо они не являются субъектами его состава. Такие лица либо вообще не несут уголовной ответственности, либо отвечают за преступления, которые может совершить любое лицо (общий субъект).

Специальный раздел посвящен также вине и ее формам и этот раздел отличается новизной по сравнению с УК Украины 1960 г. [26]. Вина является основным, обязательным признаком всякого состава преступления. Она определяет само наличие субъективной стороны и в значительной мере ее содержание. Отсутствие вины исключает субъективную сторону и тем самым состав преступления. В ст. 62 Конституции Украины и ст. 2 УК закреплён один из важнейших принципов уголовного права — принцип уголовной ответственности только при наличии вины. Уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Четкое законодательное закрепление данного положения является важной гарантией соблюдения законности. Это положение находит свое конкретное выражение в ст. ст. 23—25 УК, где дано общее

понятие вины и ее форм: умысла и неосторожности. Более детально признаки субъективной стороны конкретизированы в нормах Особенной части УК. Все это свидетельствует о недопустимости в уголовном праве объективного вменения, то есть ответственности без установления вины лица в совершении общественно опасного деяния и наступившего общественно опасного последствия. Таким образом, действующее законодательство закрепляет формы вины и указывает на то, что их конкретное проявление возможно лишь в совершении лицом общественно опасного деяния. Следовательно, вина есть не только обязательный признак субъективной стороны, но и предпосылка уголовной ответственности.

Формы вины — это очерченные в уголовном законе сочетания определенных признаков (элементов) сознания и воли лица, совершающего общественно опасное деяние. В сочетании таких признаков и находит свое выражение психическое отношение лица к деянию и его последствиям. Действующее законодательство выделяет две формы вины — умысел и неосторожность. Это обобщенные законодателем понятия, которые лишь в общих чертах характеризуют отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям. Умысел и неосторожность имеют свои виды. Умысел может быть прямым и косвенным, а неосторожность проявляется в самонадеянности или небрежности. Вне этих конкретных видов не существует вины.

Вина лица — важная социальная категория, содержание которой определяет как характер и тяжесть преступного деяния, так и само его наличие как такового. Известно, что сознание и воля в определенной степени обусловлены внешней средой, объективными условиями среды, в которой проживает и работает человек. Однако эта зависимость не является фатальной. Она не определяет асоциальное поведение лица. В этом главную роль выполняют его сознание и воля. Именно они определяют характер и форму поведения человека в каждом конкретном случае.

Умысел является более опасной формой вины, чем неосторожность. В соответствии со ст. 24 УК преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их или сознательно допускало наступление этих последствий.

Анализ законодательного определения умышленной вины позволяет выделить в качестве ее составляющих три отличительные особенности (признака), характеризующие психическое отношение лица к совершенному им деянию и его последствиям. Это сознание лицом общественной опасности (общественной вредности) своего

деяния; предвидение его общественно опасных последствий; желание наступления таких последствий или сознательное их допущение. Первые две особенности (сознание и предвидение) составляют интеллектуальный признак психологической деятельности лица, а третья (желание или сознательное допущение последствий) — его волевой признак. При совершении конкретных преступлений возможно различное сочетание интеллектуальных и волевых признаков. Это соотношение и лежит в основе разграничения в теории и на практике умысла на прямой и косвенный.

Под прямым умыслом понимают такое психическое отношение лица к деянию и его последствиям, при котором лицо сознает общественно опасный характер своего деяния, предвидит возможность или неизбежность его общественно опасных последствий и желает их наступления. Интеллектуальный признак здесь образует сознание общественной опасности своего поведения и предвидение его общественно опасных последствий.

Сознание включает в себя не только четкое понимание фактической стороны совершаемого, его содержания, характера и всех других объективных признаков, но и определенное понимание социальной значимости совершаемого деяния, его социальной вредности. Предвидение означает, что в сознании данного лица сложилось определенное представление о возможных или неизбежных последствиях своего деяния. При этом предвидение здесь носит конкретный характер. Лицо четко осознает, что именно от его конкретного деяния наступят или могут наступить общественно опасные последствия. Волевой признак прямого умысла составляет желание наступления предвидимых последствий своего действия или бездействия. Чаще всего лицо стремится в этом случае достичь какой-то цели, удовлетворить ту или иную потребность.

Косвенный умысел — это такое психическое отношение лица к деянию и его последствиям, при котором лицо сознает общественную опасность своего деяния, предвидит возможность наступления его общественно опасных последствий и сознательно их допускает.

Содержание сознания при косвенном умысле аналогично содержанию сознания в умысле прямом. Предвидение при косвенном умысле имеет свою отличительную особенность. Как и при прямом умысле, оно носит конкретный характер. Лицо в данном случае ясно осознает, что именно его конкретное действие или бездействие может повлечь общественно опасное последствие. Основная сущность косвенного умысла — в его волевом признаке. Особенность волевой сферы деятельности здесь заключается в отсутствии желания наступления общественно опасного последствия. Здесь имеет место ситуация, при которой лицо, не направляя свою

волю на достижение последствия, все же сознательно допускает его наступление. Чаще всего такое сознательное допущение выражается в безразличном отношении к последствиям, то есть лицо, не будучи заинтересованным в наступлении общественно опасного последствия своего деяния, все же допускает такую возможность. В отдельных случаях сознательное допущение общественно опасных последствий может проявиться в неосновательном расчете на их ненаступление.

Неосторожность наряду с умыслом является основной формой вины в уголовном праве. Неосторожная форма вины характерна для нарушений правил безопасности движения и эксплуатации транспорта, нарушений правил охраны труда и безопасности производства, отдельных хозяйственных и должностных преступлений. Нельзя недооценивать опасность неосторожных преступлений. Особую опасность для общества представляют последствия неосторожных преступлений. Недисциплинированность отдельных лиц, халатное отношение к выполнению своих служебных и профессиональных обязанностей в отдельных случаях приводят к катастрофическим по своим масштабам и тяжести последствиям. Примером этому служит авария на Чернобыльской АЭС.

В соответствии со ст. 25 УК преступление признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Это определение охватывает два вида неосторожности: преступную самонадеянность и преступную небрежность.

Преступная самонадеянность имеет место тогда, когда лицо, которое совершило преступление, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, но легкомысленно рассчитывало на их предотвращение. Преступная самонадеянность характеризуется двумя признаками — интеллектуальным и волевым.

Интеллектуальный признак преступной самонадеянности отображен в законе указанием на отношение субъекта к общественно опасным последствиям. В отличие от определения умысла закон не содержит характеристики психического отношения лица к совершаемому им деянию (действию, бездействию).

При самонадеянности у субъекта отсутствует сознание общественной опасности совершаемого деяния. Признак самонадеянности — это не позитивное сознание общественной опасности деяния, а обязанность и возможность такого сознания. Лицо, действуя (бездействуя) определенным

образом и сознавая фактическую сторону своего деяния, не оценивает свое поведение как общественно опасное, поскольку нейтрализует опасность (в своем сознании) обстоятельствами, которые способны, по его мнению, предупредить возможность наступления общественно опасных последствий.

Волевой признак преступной самонадеянности состоит в том, что лицо легкомысленно рассчитывает на предотвращение общественно опасных последствий. При преступной самонадеянности лицо рассчитывает на вполне реальные обстоятельства, которые по своим свойствам имеют способность предотвратить наступление последствий. Это его личные качества (быстрота, умение, опытность, мастерство), действия других лиц, воздействие обстановки, силы природы и т. д. Расчет же на вмешательство обстоятельств, которые в момент совершения деяния отсутствовали, а их проявление не является закономерным, исключает самонадеянность.

Несмотря на уверенность субъекта в ненаступлении последствий, расчет его оказывается легкомысленным, так как избранные им обстоятельства или часть таковых не смогли предотвратить общественно опасных последствий.

Преступная небрежность имеет место тогда, когда лицо, которое совершило общественно опасное деяние, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего действия или бездействия, хотя должно было и могло их предвидеть.

Интеллектуальный признак преступной небрежности характеризуется отсутствием у лица сознания общественной опасности совершаемого им действия (или бездействия), а также отсутствием предвидения возможности наступления общественно опасных последствий.

Предвидение субъектом наступления общественно опасных последствий в конкретном случае зависит от его отношения к общественным интересам. Непредвидение свидетельствует о неуважительном отношении лица к общественным интересам, его недостаточной предусмотрительности при осуществлении служебных обязанностей, при исполнении специальных правил, которые регулируют ту или иную профессиональную деятельность, при соблюдении общепризнанных норм человеческого общения.

При определении преступной небрежности в поведении лица важное место занимает установление обязанности субъекта предвидеть общественно опасные последствия (объективного критерия преступной небрежности) и возможности предвидения (субъективного критерия). Для констатации преступной небрежности необходимо сочетание объективного и субъективного критериев.

Объективный критерий преступной небрежности основывается на требованиях персональной ответственности субъекта, этот критерий означает обязанность конкретного лица предвидеть возможность наступления общественно опасных последствий при осуществлении им действий, которые требуют соблюдения определенных мер предосторожности. Это могут быть как элементарные (простые) меры, которые возникают в процессе непосредственного общения людей друг с другом, так и сложные, например, требования безопасности при осуществлении профессиональной деятельности.

Субъективный критерий преступной небрежности — установление фактической возможности лица предвидеть указанные в законе последствия. Эту возможность необходимо увязывать, во-первых, с индивидуальными качествами лица (возраст, образование, степень подготовленности и квалификации, знание общих и специальных правил предосторожности, наличие жизненного и профессионального опыта, состояние здоровья и т. д.); во-вторых, с той конкретной обстановкой, в которой действовало данное лицо. Наличие этих двух условий делает для субъекта реально возможным предвидение общественно опасных последствий. Указание в законе на то, что при преступной небрежности кроме обязанности должна быть и возможность предвидения общественно опасных последствий своего деяния, исключает объективное вменение.

К сожалению, украинский законодатель обошел стороной решение вопроса о смешанной форме вины. Однако наука уголовного права на основе анализа некоторых статей Особенной части УК разработала понятие смешанной формы вины (иногда ее называют сложной или двойной формой вины). Смешанная форма вины представляет собой различное психическое отношение лица в форме умысла и неосторожности к разным объективным признакам одного и того же состава преступления. При смешанной форме вины в отношении одних признаков состава имеет место умысел (прямой или косвенный), в отношении других — неосторожность (самонадеянность или небрежность). Вопрос о смешанной форме вины возникает в тех составах преступления, в которых объективная сторона по своему характеру является сложной.

Можно выделить две группы преступлений со смешанной формой вины. Первая группа — это преступления, в которых деяние само по себе не является преступным, а становится им только при условии, что оно причинило тяжкие последствия, решающее значение имеет неосторожное отношение к этим последствиям. Именно оно и определяет отнесение этих преступлений к неосторожным. Вторая — преступления, где в отношении обязательного последствия предусматривается умысел

(прямой или косвенный), а в отношении квалифицируемого последствия — неосторожность, преступление в целом признается умышленным. В этих преступлениях именно умышленное отношение к деянию и ближайшему последствию определяет направленность деяния и характер его общественной опасности.

Институт соучастия в преступлении является одним из самых сложных в теории уголовного права. Нормы о соучастии сосредоточены в разделе VI УК (в ст. ст. 28—31). В ст. 28 дается определение понятия соучастия в преступлении. В нем сформулированы основные признаки соучастия, которые отражают концепцию, выработанную правоведами еще во второй половине XIX в.

Совершение преступления объединенными усилиями нескольких лиц, как правило, повышает общественную опасность деяния, по сравнению с действиями преступника-одиночки. Действительно, когда преступления совершаются совместными, объединенными усилиями нескольких лиц, они помогают друг другу при их совершении, с большим успехом нейтрализуют сопротивление жертв, скрывают результаты совершения преступления и т. д.

Статья 26 УК Украины определяет соучастие как умышленную совместную деятельность, связанную с участием нескольких субъектов преступления в совершении совместного умышленного преступления. Для раскрытия содержания этой статьи следует установить как объективные, так и субъективные признаки данной формы преступной деятельности.

Объективные признаки соучастия выражены в ст. 26 УК Украины словами — преступление совершается несколькими субъектами преступления совместно; субъективные — указанием на то, что это умышленное преступление.

Объективные признаки соучастия заключаются в том, что:

- соучастие имеет место лишь тогда, когда в преступлении участвуют несколько субъектов преступления (два и более);

- соучастие — это только лишь совместная деятельность. Совместность как объективный признак включает в себя: а) преступление осуществляется общими, объединенными усилиями всех соучастников; б) роли каждого из соучастников могут различаться, но при этом деятельность одного соучастника дополняется усилиями другого, что позволяет достичь общего для них преступного результата.

Совместность действий соучастников заключается не только в причинении единого последствия, но и в наличии причинной связи между действиями каждого соучастника и наступившим результатом. Причинная связь при соучастии проявляется в объективной действительности вредными последствиями, вызванными совместной преступной

деятельностью всех соучастников. Причем если деяния, описанные в качестве конкретного преступления, непосредственно выполняются лишь исполнителем, то деяния других соучастников создают определенные условия для выполнения им объективной стороны конкретного состава преступления.

Субъективные признаки соучастия выражены в законе словами: умышленное совместное участие нескольких субъектов преступления в совершении умышленного преступления. Данное определение подчеркивает, что невозможно соучастие в неосторожных преступлениях. Умыслом участников должно охватываться сознание общественной опасности своих деяний и общественной опасности исполнителя. Соучастники желают или допускают, чтобы исполнитель совершил эти общественно опасные деяния.

Сознанием соучастников охватывается и причинная связь между их деяниями и деяниями исполнителя, которые обусловлены предшествующей деятельностью соучастников. Сознание соучастников должно охватывать и возможные общественно опасные последствия деяний исполнителя, и сознание развития причинной связи между деяниями исполнителя и их последствиями. Причем вполне достаточно, чтобы такое сознание было хотя бы в общих чертах. Интеллектуальный момент умысла участников характеризуется сознанием не только обстоятельств, относящихся к объективной стороне деяния исполнителя, но и тех, которые относятся к объекту преступления, и к субъекту. Совместность деяния нескольких лиц при совершении единого преступления обуславливает посягательство всех соучастников на один общий для них объект преступления, который должен охватываться сознанием каждого соучастника. Таким образом, совместность характеризует не только объективную, но и субъективную сторону соучастия в преступлении.

Содержание волевого момента в соучастии характеризуется желанием или сознательным допущением общего, единого преступного результата.

Что же касается мотивов и целей соучастников, то при совершении даже одного и того же преступления они могут не совпадать.

В зависимости от роли или функции, которую выполняют конкретные лица при совершении преступления, в законе выделены следующие виды соучастников: исполнитель, организатор, подстрекатель, пособник.

Исполнителем (соисполнителем) является лицо, которое в соучастии с другими субъектами преступления непосредственно или путем использования иных лиц, которые в соответствии с законом не подлежат уголовной ответственности за совершение, совершает преступление, предусмотренное УК Украины (ч. 2 ст. 27 УК Украины).

Общественно опасное деяние может быть выполнено полностью одним лицом, но может быть совершено по частям и несколькими лицами, которые будут являться соисполнителями преступления. Соисполнителем является и такое лицо, которое, находясь вместе с другими исполнителями на месте совершения преступления, оказывает им непосредственную помощь в совершении преступления, например, держит жертву при убийстве или изнасиловании. Некоторое различие в характере и объеме действий отдельных лиц в подобных случаях имеет чисто техническое значение и не влияет на квалификацию содеянного, но может быть учтено при назначении наказания.

Непосредственно в ст. 27 УК оговорена возможность совершения преступления путем использования других лиц, которые не являются субъектами преступления. Речь идет о посредственном причинении (посредственном виновничестве, посредственном исполнении). Оно имеет место там, где в качестве фактического исполнителя преступления выступает лицо, не подлежащее уголовной ответственности вследствие невменяемости, вследствие того, что оно не достигло возраста уголовной ответственности, или лицо, действующее невиновно.

На практике встречались ситуации, когда для посредственного совершения преступления использовались животные. В частности, для совершения хулиганских действий используются натренированные собаки, которые по команде хозяев набрасываются на потерпевших, причиняя им увечья.

Организатором признается лицо, которое организовало совершение преступления (преступлений) или руководило его (их) подготовкой или совершением. Также организатором признается и лицо, которое создало организованную или преступную организацию или руководило ею, лицо, которое обеспечивало финансирование или организовало прикрытие преступной деятельности организованной группы или преступной организации или иным способом обеспечивало преступную деятельность этой группы или преступной организации.

Указание на организатора как на наиболее опасного из соучастников всегда содержалось в теории уголовного права и судебной практике; организатор упоминался также и в отдельных статьях Особенной части ранее действовавшего законодательства.

Подстрекателем признается лицо, которое уговором, подкупом, угрозой, принуждением или иным способом склонило другого соучастника к совершению преступления. Специфической чертой деятельности подстрекателя, отличающей его от других соучастников, является то, что он оказывает влияние на волю другого лица и возбуждает

в нем решимость совершить определенное преступление. Формы общения подстрекателя с лицом, которое он склоняет к совершению преступления, могут быть самыми разнообразными (устная, письменная, путем символических действий и т. п.).

Методы и средства возбуждения решимости очень разнообразны и во многом зависят от субъективных особенностей лиц, выступающих в роли подстрекателя и подстрекаемого, от характера их взаимоотношений. Это могут быть угроза и подарки, обещания, уговоры, просьбы, подкуп, лесть, злоупотребление властью или авторитетом, насилие и т. п. Возможно и различное сочетание указанных методов. Иногда подстрекателей может быть несколько. Все методы и средства, применяемые при подстрекательстве, не должны вводить в заблуждение или полностью подавлять волю подстрекаемого (иначе он не будет подлежать уголовной ответственности за совершенное), но возбуждать в нем желание или решимость выполнить определенное преступление.

С субъективной стороны деятельность подстрекателя почти всегда характеризуется наличием прямого умысла, когда виновный, сознавая, что своими действиями возбуждает решимость у другого лица совершить конкретное преступление, активно направляет свою волю к достижению именно этой цели, желая, чтобы было совершено данное преступление. Однако в отдельных случаях возможно подстрекательство к преступлению, совершаемому исполнителем с косвенным умыслом, когда подстрекатель не желает результата, но, склоняя исполнителя к совершению определенных действий, предвидит общественно опасные последствия и сознательно допускает возможность их наступления. Такие случаи имеют место, например, при склонении одним лицом другого произвести выстрел в толпе.

Пособником признается лицо, которое советами, указаниями, предоставлением средств или орудий или устранением препятствий содействовало совершению преступления другими соучастниками, а также лицо, которое заранее обещало скрыть преступника, орудия или средства совершения преступления, следы преступления или предметы, добытые преступным путем, приобрести или сбыть такие предметы, или иным путем способствовать скрытию преступления.

В законе дается исчерпывающий перечень и довольно подробная характеристика форм деятельности пособников, которые, присоединяя свою преступную деятельность к деятельности других лиц уже после возникновения у них намерения совершить определенное преступление, оказывают существенную помощь этим лицам в совершении преступления. Пособничество отличается от исполнительства тем, что помощь пособника, как

правило, предшествует факту совершения преступления или если и совпадает с ним во времени, то не выражается в непосредственном выполнении действий, описанных в соответствующей статье Особенной части УК Украины.

Совместная преступная деятельность в зависимости от способа взаимодействия ее участников, от способа соединения усилий двух или более лиц в единое преступное событие обладает своеобразными качественными чертами. Разнообразные случаи соучастия подразделяются по ним на определенные формы, что облегчает квалификацию совместных преступлений и индивидуализацию ответственности. Форма соучастия — это его внешняя сторона, раскрывающая способ взаимодействия виновных, показывающая, каким образом умышленное деяние двух или более лиц сливается в единое преступление. Вопрос о форме соучастия является типичным для следственной и судебной практики. Органам расследования и суду приходится устанавливать ее, поскольку без этого невозможно точно квалифицировать преступные действия отдельных соучастников и определить пределы их ответственности.

В науке уголовного права существует деление соучастия на формы по объективным и субъективным признакам, т. е. по той роли, которую выполняет соучастник в преступлении и по степени устойчивости субъективных связей между соучастниками.

По объективным признакам — по той роли, которую выполняют соучастники в преступлении, различают две формы соучастия:

— соучастие простое (соисполнительство, соинициаторство);

— соучастие сложное (в тесном смысле слова, соучастие с распределением ролей).

Под организованной группой понимается сообщество, в состав которого входят три и больше субъекта преступления, которые предварительно сорганизовались в устойчивое объединение для совершения, в большинстве случаев, нескольких преступлений, объединенных единым планом с распределением функций участников группы, направленных на достижение этого плана, известного всем участникам группы.

Наиболее важными признаками, отличающими организованную группу от группы, действующей по предварительному сговору, является:

— количественный признак, т. е. наличие в организованной группе не менее 3 лиц;

— устойчивость, т. е. наличие постоянных связей между членами организованной группы. Организованная группа создается, как правило, для совершения не одного преступления (в ч. 3 ст. 28 сказано: «этого и другого (других) преступлений», т. е. если исходить из буквального толкования этого положения Кодекса, то не меньше, чем двух),

а для преступной деятельности, которая имеет место в течение длительного времени;

— для организованной группы характерным является более разветвленное построение самой структуры, в сравнении с группой, действующей по предварительному сговору. Ей присуще распределение ролей между соучастниками (например, наличие лидера или лидеров), разделение иных функций участников группы, наличие единого продуманного плана действий и т. д.

Наиболее опасная форма соучастия — преступная организация (преступное общество). Ее опасность определяется тяжестью преступлений, совершаемых преступной организацией. Закон (ч. 4 ст. 28 УК) прямо говорит о том, что целью преступной организации является совершение тяжких или особо тяжких преступлений. Данная форма преступного объединения отличается количественным составом (не менее 5 человек) и особой иерархией построения. Для ее членов характерны высшая степень сплоченности, согласованности между субъектами.

В качестве целей преступной организации в законе указано и на возможность руководства или координации преступной деятельности других лиц или обеспечение функционирования как данной группы, так и других преступных групп. Преступная организация отличается от организованной группы по двум признакам: признаку сплоченности и по направленности на совершение тяжких или особо тяжких преступлений.

Совершение преступления соучастниками не создает нового основания уголовной ответственности. Однако при соучастии каждое лицо вносит определенный вклад в совершение преступления и связано с ним виновенной и причинной связью. Поэтому в уголовном праве все соучастники отвечают на равных основаниях и в одинаковых пределах, т. е. в пределах санкции той статьи Особенной части УК, которая предусматривает ответственность за совместно совершенное преступление.

В соответствии со ст. 29 УК действия исполнителя квалифицируются только по статье Особенной части УК, которая предусматривает совершенное им преступление, а действия организатора, подстрекателя и пособника, если они одновременно с выполнением своих функций не являлись соисполнителями, — по общему правилу, по той же статье Особенной части УК, но с обязательной ссылкой на ст. 27 УК.

Следовательно, квалификация деяния соучастников в принципе всегда определяется действиями исполнителя. Это положение подтверждается и ст. 29 УК, где сказано, что при совершении исполнителем незаконченного преступления другие соучастники подлежат ответственности как за неоконченное преступление.

В действующем УК регламентируется вопрос о влиянии объективных и субъективных признаков преступления, характеризующих повышенную опасность исполнителя, на ответственность других соучастников (ст. 29 УК). Так, обстоятельства, отягчающие или смягчающие ответственность, но характеризующие лишь личность, даже если остальные соучастники знали об их наличии, вменяются в вину лишь тому соучастнику, на стороне которого они имеются.

Иначе решается вопрос об обстоятельствах, которые не характеризуют личность виновного. Они могут быть вменены другим соучастникам при условии, если они об их наличии заранее знали. Так, если подстрекатель склонил исполнителя к совершению убийства из корысти, то подстрекатель будет отвечать за соучастие в этом преступлении даже в той ситуации, если им не двигали корыстные мотивы.

Впервые в уголовном законе регламентируется ответственность соучастников, действующих в организованной группе и преступной организации (ст. 30 УК). Так организатор организованной группы или преступной организации подлежит ответственности за все преступления, совершенные этими формированиями, если они охватывались его умыслом.

Иные соучастники организованной группы или преступной организации подлежат ответственности за преступления, в подготовке или совершении которых они принимали участие, независимо от той роли, которую исполнял в преступлении каждый из них.

Также впервые в действующем УК регламентирован вопрос о добровольном отказе соучастников. Так, при добровольном отказе от совершения преступления исполнитель не подлежит уголовной ответственности. Что же касается соучастников, то факт добровольного отказа исполнителя не освобождает их от уголовной ответственности. Они должны быть привлечены к ответственности за приготовление или за покушение на то преступление, от совершения которого добровольно отказался исполнитель.

Обладает спецификой добровольный отказ организатора, подстрекателя и пособника. Они не подлежат ответственности, если сами воспрепятствовали совершению преступления исполнителем или своевременно сообщили соответствующим органам государственной власти о готовящемся или совершаемом преступлении. Кроме того, добровольным отказом пособника признается также непредоставление им средств и орудий совершения преступления или устранение препятствий для его совершения.

При добровольном отказе кого-либо из соучастников исполнитель подлежит ответственности за приготовление либо за покушение в зависимости

от того, на какой из этих стадий его деяния были прекращены.

Институт множественности преступлений в целом регламентирован примерно так же, как в Модельном УК, хотя некоторые положения подвергнуты большей конкретизации. Впервые в действующем уголовном законодательстве выделяется самостоятельный раздел, посвященный множественности преступлений, включающий нормы, в которых определяются основные формы множественности. К ним уголовное законодательство Украины относит: повторность (ст. 32), совокупность (ст. 33), рецидив преступлений (ст. 34). В УК Украины определены также правовые последствия повторности, совокупности и рецидива преступлений (ст. 35), влияния признаков множественности преступлений на квалификацию преступлений и назначение наказания.

В соответствии с ч. 1 ст. 32 УК повторностью признается одновременное совершение двух и более преступлений, предусмотренных одной и той же статьей или частью статьи Особенной части УК Украины (тождественные преступления). В некоторых случаях, специально предусмотренных Особенной частью УК, повторностью признается одновременное совершение преступлений, предусмотренных разными статьями УК (однородные преступления).

При этом законодатель четко установил правило, согласно которому повторность отсутствует в случае, когда за совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности или за которое была погашена или снята судимость.

В соответствии с положениями ст. 33 УК под совокупностью преступлений признается совершение двух или более разнородных преступлений, ни за одно из которых на момент совершения последнего из них лицо не было осуждено и за которые оно подлежит уголовной ответственности.

Статья 34 УК дает определение рецидива преступлений, под которым понимается совершение нового умышленного преступления лицом, имеющим не погашенную или не снятую судимость за умышленное преступление. Следует отметить, что, руководствуясь принципом всемерного соблюдения прав и свобод, гарантированных Конституцией Украины, в УК не предусмотрена такая разновидность рецидива, как «особо опасный рецидив». Это, по мнению украинских ученых, сокращает излишнюю стигматизацию виновных, ведет к определенной нейтрализации оснований профессиональной преступной деятельности.

Обстоятельства, исключающие преступность деяния, определены разделом VIII УК Украины 2001 г. Такие обстоятельства исключают не только содержание преступления — общественную опасность, но и его форму — уголовную противоправность.

Уголовный кодекс значительно расширил перечень видов таких обстоятельств. Наряду с ранее известными Уголовному кодексу 1960 г. необходимой обороной, задержанием лица, совершившего преступления, крайней необходимостью, новый Закон предусматривает и такие виды, как физическое и психическое принуждение, исполнение приказа или распоряжения, деяния, связанные с риском, выполнение специального задания для предупреждения или раскрытия преступной деятельности. Каждое из перечисленных обстоятельств связано с причинением вреда правоохраняемым интересам. Уголовный закон обуславливает возможность его причинения определенными условиями, только при их соблюдении исключается преступность деяния. Уголовный закон определяет понятие превышения пределов необходимой и мнимой обороны, превышения пределов крайней необходимости (ст. ст. 36, 39 УК Украины). Превышение имеет место в случае, если умышленное причинение вреда правоохраняемым интересам связано с причинением вреда более значительного по сравнению с предотвращенным. При этом учитывается субъективный фактор. В УК Украины установлено также, что является превышением пределов допустимого вреда для других обстоятельств, исключающих преступность деяния (задержание лица, совершившего преступление, выполнение специального задания и др.).

Известно, что уголовное наказание не является ни единственным, ни главным решающим фактором в разрешении проблемы нейтрализации преступности. Зачастую применение иных мер уголовно-правового характера, наступление иных (помимо наказуемости) последствий преступления могут содержать соответствующий воспитательный и превентивный заряд, необходимый и достаточный для выполнения задач уголовного права [27]. Более того, в данном случае определение меры ответственности может быть связано с позицией таких субъектов уголовно-правовых отношений, как потерпевшие и третьи лица, что, обеспечивая проникновение элементов ресторативной юстиции в наши правовые реалии, способствует модернизации уголовно-правовых норм и институтов.

Освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям есть отказ государства в лице суда от применения к лицу, совершившему преступление, уголовно-правовых мер принудительного характера. При этом совершенное деяние содержит все признаки преступления, в том числе совершено надлежащим субъектом. Однако к этому лицу в силу ряда обстоятельств, вызванных юридической и социальной нецелесообразностью привлечения к ответственности, ее бесцельностью, меры уголовной ответственности не применяются. Согласно положениям ст. 44 УК, лицо, совершившее преступление, освобождается

судом от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных УК Украины.

К общим видам освобождения от уголовной ответственности относятся освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 45), примирением виновного с потерпевшим (ст. 46), передачей лица на поруки (ст. 47), изменением обстановки (ст. 48), истечением сроков давности (ст.ст. 49, 106), применением принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетним (ст. 97).

К специальным видам освобождения от уголовной ответственности относятся предусмотренные Особенной частью УК Украины формы криминального компромисса, назначением которых является стимулирование постпреступного позитивного поведения лиц, совершивших преступление (эти виды непосредственно указаны в соответствующих частях ст.ст. 111, 114, 175, 212, 212-1, 255, 258, 258-3, 258-5, 260, 263, 289, 307, 309, 311, 321, 321-1, 354 УК Украины).

При этом законодатель дифференцирует возможности применения тех или иных видов освобождения от уголовной ответственности исходя из классификации преступлений, характеристик личности виновного, его постпреступного поведения, степени реституции и возмещения вреда, причиненного преступлением. Предполагается, что сам перечень оснований, а также требования к их применению в будущем будут расширены с целью последовательной гуманизации уголовного правосудия.

Основной мерой уголовно-правового принуждения и формой реализации уголовной ответственности является наказание. Следует отметить, что институт наказания, его назначение, освобождение от наказания и от его отбывания в новом УК претерпел кардинальные изменения.

Бытовавшие ранее представления, что система уголовно-правовых мер лишена разумного основания и лишь представляет собой хаотическое наложение остатков разных веков, сохранивших свое бытие по привычке, сменились более рациональной и лишенной идеологических штампов концепцией, согласно которой преступность как социальный процесс реализуется в поведении людей и в этом смысле она подчинена характеристикам наказания, его регулирующей роли, частно- и общепреventивной функции [28]. Необходимость охраны правопорядка средствами государственной власти предопределяет применение мер государственного принуждения к лицам, нарушившим уголовно-правовые запреты.

Впервые в действующем УК определено понятие наказания (ст. 50) как меры принуждения, применяемой от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключающейся в предусмотренном

законом ограничении прав и свобод осужденного. Несмотря на определенную его дискуссионность, связанную с принадлежностью определения наказания и его целей к постулатам классической школы уголовного права, следует отметить значимость нормативного определения наказания для дальнейшего развития украинской пенологии.

Система наказаний в Украине представляет собой целостную систему (исчерпывающий и обязательный для судов перечень наказаний) закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи элементов карательного воздействия, которую образуют отдельные виды наказаний, каждый из которых имеет специфическое содержание, наименование и дифференцирован по степени тяжести. Согласно положениям ст. 51 УК к ним относятся: штраф, лишение воинского, специального звания, ранга, чина или квалификационного класса, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, общественные работы, исправительные работы, служебные ограничения для военнослужащих, конфискация имущества, арест, ограничение свободы, содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих, лишение свободы на определенный срок, пожизненное лишение свободы.

Говоря об институте назначения наказания, следует отметить, что новый УК, идя навстречу пожеланиям судебной практики и действуя в рамках господствующей неоклассической правовой доктрины, детализировал материальные основы процесса назначения наказания (ст. 65 УК), выписав подробный и строгий алгоритм осуществления данной деятельности с учетом соблюдения принципов дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и минимизации судебной дискреции. Четкая обрисованность процесса назначения наказания законодателем, основанная на принципах законности, гуманизма и справедливости, позволяет при условиях определенности и непротиворечивости сформулированных санкций, их соответствия характеристикам степени тяжести совершенного преступления и личности виновного назначить последнему необходимое и достаточное для реализации целей уголовной политики нашего государства наказание.

Новый УК детализировал применение обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание при его назначении (ст.ст. 66 и 67), более подробно описал принципы и пределы назначения наказания за неоконченное преступление и преступление, совершенное в соучастии (ст. 68), раскрыл пределы назначения наказания при наличии смягчающих обстоятельств (ст.ст. 69 и 69-1), подробно описал порядок назначения наказания по совокупности преступлений (ст. 70) и по совокупности приговоров (ст. 71).

Заслугой украинских правоведов явилось развитие положения о гуманизации процесса назначения наказания и последовательном воплощении в жизнь принципа равенства в уголовно-правовых отношениях. Так, решением Конституционного Суда Украины от 2 ноября 2004 г. положение ч. 1 ст. 69 УК, согласно которой назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено законом, не допускалось в отношении лиц, совершивших преступления небольшой тяжести, было признано неконституционным, и теперь действующий УК имеет подробную регламентацию оснований назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом.

В процессе разработки раздела, посвященного особенностям освобождения от наказания и его отбывания, правоведом Украины была проделана значительная работа по оптимизации правового регулирования данного института. Учитывая, что замена наказания, назначенного судом, возможна как по материальным (физическая невозможность исполнения), так и по правовым и этическим (несправедливость, нецелесообразность) предпосылкам, законодатель Украины, руководствуясь принципами гуманизма и экономии уголовной репрессии, в случаях, когда цели наказания могут быть достигнуты без его реального применения, предоставил судам право освобождать виновных от наказания и от отбывания наказания по основаниям, указанным в законе. Исключения составляют содержащий элементы юридической архаики, но, к сожалению, сохраняющий экономическую целесообразность применения субинститут амнистии и в определенной степени помилование.

К основным видам освобождения от наказания УК относит освобождение от наказания: лица, осужденного за деяние, преступность или наказуемость которого устранена (ч. 2 ст. 74), вследствие утраты общественной опасности (ч. 4 ст. 74), в связи с окончанием сроков давности (ч. 5 ст. 74), по болезни (ст. 84), на основании Закона Украины об амнистии. Специальным видом освобождения от наказания является освобождение от наказания несовершеннолетнего с применением к последнему принудительных мер воспитательного характера (ст. 105).

Освобождение от отбывания наказания, как отсрочка, не погашающая наказуемости, но создающая возможности ее устранения при определенных условиях для определенного круга лиц, являясь по своей правовой природе условным неприменением наказания, предусматривается как освобождение от отбывания наказания с испытанием (ст. ст. 75—78), освобождение от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до 7 лет (ст. 79), освобождение от отбывания наказания в связи с окончанием сроков давности исполнения обвинительного приговора (ст. 80). Помимо отмеченных

в действующем уголовном законодательстве Украины содержится еще ряд поощрительных норм, направленных на ресоциализацию осужденных.

Специальный раздел УК Украины посвящен проблемам ответственности и наказуемости преступлений несовершеннолетних. В указанном разделе содержатся нормы, предусматривающие особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, виды наказаний, применяемые к несовершеннолетним, применение мер социальной защиты к малолетним, совершившим деяния, содержащие признаки преступлений, а также особенности назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания, применения принудительных мер воспитательного характера.

В ч. 3 ст. 3 Уголовного кодекса Украины предусмотрено, что УК определяет не только преступность и наказуемость деяния, но и иные уголовно-правовые меры. Традиционно к таким мерам относят принудительные меры медицинского характера и принудительное лечение. 18 апреля 2013 г. был принят Закон Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины» (вступил в силу с 15.12.2013 г.). Последним были внесены изменения в Уголовный кодекс Украины и определены меры уголовно-правового характера.

Специальная конфискация состоит в принудительном безвозмездном изъятии по решению суда в собственность государства денег, ценностей и иного имущества при условии совершения преступления в случаях, предусмотренных в Особенной части настоящего Кодекса.

Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве — это меры, применяемые вместо наказания или наряду с ним судом к лицам, страдающим психическими расстройствами, совершивших общественно опасные деяния, предусмотренные уголовным законом, с соблюдением прав и законных интересов человека и гражданина при нахождении лица в специальных медицинских учреждениях, при принудительном амбулаторном наблюдении или лечением у психиатра. Действующее законодательство признает целями принудительных мер медицинского характера: обязательное лечение, а также предотвращение совершения новых общественно опасных деяний, предусмотренных статьями Особенной части УК (ст. 92 УК).

В Украине во исполнение ст. 26 Конвенции ООН против коррупции и ст. 18 Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией с 27 апреля 2014 г. действует институт ответственности юридических лиц, в том числе за совершение коррупционных преступлений. Целью указанных изменений является повышение санкций за уголовные коррупционные правонарушения — установление более

жестких видов наказания за соответствующие правонарушения как в отношении физических, так и в отношении юридических лиц.

Согласно положениям ст. 96-3 УК Украины основаниями для применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера являются:

1) совершение его уполномоченным лицом от имени и в интересах юридического лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. 209, 306, ч. 1, 2 ст. 368-3, ст. 369, 369-2 УК Украины;

2) необеспечение выполнения возложенных на уполномоченное законом или учредительными документами юридического лица лицо обязанностей по принятию мер по предотвращению коррупции, что привело к совершению любого из преступлений, предусмотренных в ст. 209, 306, ч. 1, 2 ст. 368-3, ст. 369, 369-2 УК Украины;

3) совершение его уполномоченным лицом от имени юридического лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. 258—258-5 УК Украины;

4) совершение его уполномоченным лицом от имени и в интересах юридического лица любого из преступлений, предусмотренных в ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 УК Украины.

Преступления признаются совершенными в интересах юридического лица, если они привели к получению им неправомерной выгоды или создали условия для получения такой выгоды, или были направлены на уклонение от предусмотренной законом ответственности.

Согласно ст. 96-6 УК Украины к юридическим лицам судом могут быть применены такие меры уголовно-правового характера:

- 1) штраф;
- 2) конфискация имущества;
- 3) ликвидация.

К юридическим лицам штраф и ликвидация могут применяться только как основные меры уголовно-правового характера, а конфискация имущества — только как дополнительная. При применении мер уголовно-правового характера юридическое лицо обязано возместить нанесенный ущерб и вред в полном объеме, а также размер полученной неправомерной выгоды, полученной или которая могла быть получена юридическим лицом (ч. 2 ст. 96-6 УК Украины).

При применении к юридическому лицу мер уголовно-правового характера судом учитываются степень тяжести совершенного его уполномоченным лицом преступления, степень осуществления преступления намерения, размер причиненного вреда, характер и размер неправомерной выгоды, полученной или которая могла быть получена юридическим лицом, принятые юридическим лицом меры по предотвращению преступления (ст. 96-10 УК Украины).

Предметом изучения Особенной части является анализ уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за конкретные виды преступлений, практики их применения, эффективности правоприменительной деятельности. Особенная часть уголовного права — это систематизированная совокупность уголовно-правовых норм, которые устанавливают конкретные виды преступлений и меры уголовно-правового воздействия, применяемые судом за их совершение.

Нормы Особенной части сосредоточены в 20 разделах УК Украины. Система Особенной части УК построена в целом по родовому объекту преступления с учетом значимости социальных ценностей и приоритетов, поставленных под охрану. Характерными чертами норм Особенной части УК является максимальная дифференциация ответственности и наказуемости деяний в зависимости от характеристик преступного поведения; расположение однородных норм по принципу: основной состав, квалифицированный состав, привилегированный состав; широкое использование специальных признаков субъекта преступления при конструировании специальных норм; распространенность (порой, вынужденная) бланкетных диспозиций; имплементация имеющих значение для криминализации деяний положений международных договоров, ратифицированных Украиной, в действующее уголовное законодательство.

Систему Особенной части УК составляют разделы, регламентирующие ответственность за:

- преступления против основ национальной безопасности Украины;
- преступления против жизни и здоровья лица;
- преступления против свободы, чести и достоинства лица;
- преступления против половой свободы и половой неприкосновенности лица;
- преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина;
- преступления против собственности;
- преступления в сфере хозяйственной деятельности;
- преступления против окружающей природной среды;
- преступления против общественной безопасности;
- преступления против безопасности производства;
- преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта;
- преступления против общественного порядка и нравственности;
- преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров и другие преступления против здоровья населения;

— преступления в сфере охраны государственной тайны, неприкосновенности государственных границ, обеспечения призыва и мобилизации;

— преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления, объединений граждан и преступления против журналистов;

— преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи;

— преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с оказанием публичных услуг;

— преступления против правосудия;

— преступления против установленного порядка несения воинской службы (воинские преступления);

— преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка.

Большинство указанных разделов являются новыми для действующего уголовного законодательства и содержат значительное количество новелл, отразивших перемены в общественной и политической жизни Украины за последнее время.

Известно, что идеальных законов не бывает. Жизнь, изменчивость политических, экономических и социальных условий деятельности в странах, находящихся на переходном этапе трансформации системы государственных и общественных отношений, обуславливают как определенные пробелы правового регулирования, так и необходимость изменения и совершенствования существующей системы норм уголовного права. Это предполагает коррекцию отдельных норм и институтов уголовного права с целью приведения их в соответствие с изменившейся и постоянно изменяющейся системой социальных реалий, а также положениями уголовно-правовой доктрины, связанными с диверсификацией и дифференциацией ответственности в зависимости от характеристик уголовной политики государства, криминализируемых деяний и личности преступников.

Современная уголовно-правовая доктрина рассматривает криминализацию как процесс формирования уголовно-правового запрета и результат такого процесса [29, 33—35; 30, 79—90; 31, 52—58; 32]. При этом законодатель исходит из постулата, закрепленного в ст. 3 УК Украины, согласно которому преступность, наказуемость деяния и иные уголовно-правовые последствия преступления определяются исключительно Уголовным кодексом.

Логичность посылки очевидна. Признавая Уголовный кодекс единственным источником уголовного права, законодатель отвергает принципиальную возможность изменения сферы регуляции уголовно-правовых отношений иными нормативно-правовыми актами, это соответствует

содержанию задач и функций уголовного права. Это предполагает, что только и исключительно уголовный закон определяет содержание и объем применения конкретной уголовно-правовой нормы.

Между тем данная позиция противоречит сущности криминализации, включающей в себя не только саму уголовно-правовую норму, но и процесс ее формирования и развития. Указанный процесс представляет собой поступательное, непрерывное определение и изменение объема и сферы уголовно-правового регулирования во времени и в пространстве.

Изменчивость криминализации во времени рассматривается как объективное свойство изменения социальных оценок девиантности в цивилизационном процессе. Как отметил С. С. Алексеев, «введение юридических запретов оказывается необходимым в случаях, когда в социальной действительности существуют (реально или в виде возможности) факты нарушений пределов дозволенного, в связи с этим возникает опасность для общества и требуется обеспечить при помощи юридического запрета типичные массовые процессы жизнедеятельности» [33, 74].

При изменении соответствующих пределов дозволенного меняются соответственно и юридические запреты. Так, определение в новом Гражданском кодексе Украины (ст. 19) самозащиты как способа защиты гражданских прав от нарушений и противоправных посягательств повлечет за собой необходимость решения вопроса об изменении объема уголовно-правового запрета. С этим мы, например, столкнемся при квалификации деяний по ст. ст. 355 и 356 Уголовного кодекса (принуждение к выполнению или невыполнению гражданско-правовых обязательств, самоуправство).

Изменчивость криминализации в пространстве зависит от оценки объема уголовно-правового регулирования в отдельных административно-правовых единицах государства, с одной стороны («калужская и рязанская» законность), и оценки преступлений в рамках сосуществующих государственной идеологии и отдельных субкультур, с другой. Дискреционные полномочия органов досудебного следствия и суда, возможности системы уголовной юстиции, административное, политическое, хозяйственное, корпоративное, общественное, образовательное воздействие оказывают существенное влияние на процесс бытия уголовно-правовой нормы, определяя практический, а не формальный объем криминализации.

При этом важно подчеркнуть, что изменение объема и сферы уголовно-правового регулирования (круга и характеристик охраняемых отношений) зачастую происходит независимо от изменения нормативного содержания конкретной уголовно-правовой нормы и/или уголовно-правового института.

Сегодня мы выходим к развитию идей о комплексном предупредительном воздействии уголовно-правовых норм, формировании кодекса уголовных проступков, распространении институтов ресторативной юстиции для правопослушных «случайных» нарушителей и расширения возможностей применения мер безопасности и мер социальной защиты для «привычных» девиантов.

Более того, выскажем предположение, что в будущем уголовно-правовая охрана личности, общества и государства от преступности будет реализовываться в установлении того, какие деяния признаются преступными, какие состояния субъектов преступления способствуют проявлению преступности деяний, какие наказания применяются к преступникам, какие меры безопасности, социальной защиты и компенсации определяются дополнительно к виновным или иным лицам, находящимся в преступном состоянии, а также к лицам, нуждающимся в криминально-правовом поощрении и защите. Ориентация на характеристики преступного состояния и четкое описание их в законе позволят, наконец, разрешить дилемму соотношения карательных и восстановительных начал в теории уголовного наказания.

Большинство современных уголовно-правовых теорий основаны на дихотомии противоположности, где государственное принуждение и преступление как «протест изолированного индивида» есть антагонистические стороны конфликта, в котором нет ни выигравших, ни проигравших. Теряют все — одни свободу, здоровье, силы, репутацию и жизнь, другие — полноправных и полноценных членов общества.

На весы преступление/кара каждый день отсыпается уровень зла государства, достаточного, по мнению профессионалов, для воздаяния злу индивидов. Такова формула. Зло должно быть наказано. И никакие идеи ресторативной, ретрибутивной юстиции не в состоянии изменить ее. Отсюда наблюдающиеся тенденции призонизации общества и усиления тотального административного контроля.

По идее такой подход должен привести к позитивному результату.

Однако в действительности отклоняющееся поведение стало нормой для значительной части населения. Речь идет о криминальных практиках, прячущихся в пограничной латентности, речь идет об обыденных правонарушениях, ставших массовыми из-за их субъективной «обыденности», не говоря уже о набивших оскомину системных актах коррупции.

При этом увеличение количества злых поступков идет по нарастающей, находясь в зависимости от уровня аномии в обществе, нормосознания граждан. И вслед за этим мы накапливаем опыт их называния и наказания, соответственно. Сегодня

некоторыми представителями уголовно-правовой науки произведена попытка объединения административных неуправленческих деликтов, дисциплинарных проступков, некоторых гражданских правонарушений в единую категорию уголовного правонарушения [34—36]. С другой стороны, в процессе революционных реформ возникает и явно прослеживается тенденция к свехкриминализации, когда методы уголовно-правового воздействия рассматриваются в качестве одних из базовых и основных для применения в государстве в контроле над девиациями.

При этом мы реально можем повторить опыт США, ученые которых насчитывают до 10 000 составов уголовных правонарушений в отдельных юрисдикциях.

С нашей точки зрения, применяемая в упомянутых законопроектах селективность отбора деяний, вызываемая процессуальной и управленческой недоказуемостью конкретных посягательств, приведет к социальной несправедливости, к селективной юстиции, когда бедных отправляют за решетку, а власть имущие откупаются. С учетом введения нового УПК мы столкнемся с ситуацией, когда профессионалы после введения в действие уголовно-правовой нормы будут ждать месяцами разъяснений, касающихся особенностей квалификации деяния. И применения ее к правонарушителям. Это реально приведет к системным нарушениям прав человека, к формированию стигматизированных как потенциальные преступники общественных групп, искажению стереотипов и идеалов права и справедливости.

Отсюда первое. Свехкриминализация ведет к «выхолащиванию» профилактической и карательной функции уголовно-правового запрета. И второе, — аморфность уголовно-правовой нормы есть предпосылка системного произвола и коррупции, ведет к массовым нарушениям прав человека, к управляемой судебной дискреции.

С нашей точки зрения, основной критерий криминализации деяний определен в ч. 2 ст. 11 УК Украины (причинение деянием существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу, государству).

Отсюда при формировании концепции уголовного правонарушения и выделении категории проступков необходимы:

— проведение системного анализа правонарушений и деяний, могущих быть отнесенными к уголовным;

— четкое указание на значимость вреда личным и общественным интересам, суверенитета государства для криминализации в национальном праве (общественного договора в супранациональном уголовном праве) и последовательная декриминализация и депенализация всех иных деяний;

— выделение института потерпевшего в системе Общей части, формирование нормы, при которой уголовными проступками признаются деяния, дела по которым возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего;

— создание института уголовно-правовой реституции и уголовно-правовой компенсации в системе Общей части УК, переход на «многоколейную систему» государственно-правового реагирования на преступление;

— ограничение судебной дискреции при назначении наказания за счет формализации правил назначения наказания при условии примирения с потерпевшим, совершения преступления служебным лицом, совершения преступления повторно, в соучастии и т. п.;

— ограничение количества бланкетных и ссылочных диспозиций в нормах Особенной части УК, ограничение количества специальных норм с переносом центра тяжести на правила назначения наказания;

— ограничение квалифицированных и особо квалифицированных признаков в составах преступлений за счет формализации процесса назначения наказания.

Вопрос об охране отношений в области декриминализованных в будущем деяний, с нашей точки зрения, надо решать в плоскости формирования механизмов государственно-общественного правосудия и в сфере приватно-правового регулирования.

Сказанное определяет следующие общие тенденции в развитии уголовного права Украины:

— оптимизация процесса уголовно-правового регулирования, приведение положений УК в соответствие с положениями Конституции Украины с учетом возможностей конституционной реформы и базовых законов, международно-правовых актов (договоров), вступивших в силу (ратифицированных Украиной) после принятия УК;

— осуществление процесса криминализации в соответствии с реалиями распространенности

девиантности в обществе и международно-правовыми обязательствами Украины (уголовно-правовое регулирование процессов противодействия транснациональной организованной преступности, терроризму, коррупции);

— последовательное расширение идеологии восстановительного правосудия (ресторативной юстиции) в уголовно-правовых отношениях, дифференциация ответственности и криминализация деяний в соответствии с положением потерпевших от преступлений, обеспечение всемерной уголовно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина;

— оптимизация системы наказаний, законодательное оформление институтов мер безопасности, мер социальной защиты, реституции и компенсации и иных поощрительных и восстановительных уголовно-правовых мер;

— оптимизация системы санкций с учетом недопустимости «поворота к худшему» по отношению к лицам, статус которых не позволяет решить вопрос о дифференциации ответственности в пределах санкции конкретной статьи Особенной части УК;

— совершенствование юридической техники (язык закона, криминально-правовой тезаурус, законодательное определение правил квалификации преступлений, сокращение бланкетных диспозиций и оценочных понятий, сокращение специальных норм за счет оптимизации правового регулирования);

— формирование нового «языка» уголовно-правовых норм, основанного на идеологии интериоризации правила поведения его реципиентами (приближение языка права к людям), реализация принципа определенности уголовно-правовой нормы;

— формирование уголовного кодекса не для правоприменителей и правонарушителей, а для потерпевших (коренное изменение вектора уголовной политики).

Однако последнее — дело достаточно далекого будущего.

Литература

1. Гришук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології / В. К. Гришук. — Л.: Світ, 1992. — 162 с.

2. Кудін С. В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х — першій половині XVII ст.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С. В. Кудін; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2001. — 24 с.

3. Кісілюк Е. М. Кримінальне законодавство в період українського державотворення (1917—1921 рр.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Е. М. Кісілюк; Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2003. — 20 с.

4. Василькова Л. З історії становлення терміна «кримінальний» / Л. Василькова // Підприємство, господарство, право. — 2001. — № 12. — С. 75—77.

5. Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів): навч. посіб. / О. Г. Фролова. — К.: АртЕк, 1997.

6. Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX веке и его перспективы в XXI веке / А. В. Наумов // Вестник Московского государственного университета. Сер. 11. Право. — 1998. — № 6. — С. 50—58.

7. Галабала М. Сучасне кримінальне право України: бібліографічні розвідки / М. Галабала, С. Хилук // Кримінальний кодекс України 2001 р. (проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального

законодавства) : матеріали наук.-практ. конф. — Л., 2003. — С. 62—65.

8. *Навроцький В. О.* Наступність кримінального законодавства України. — К. : Атіка, 2001. — 270 с.

9. *Баулін Ю. В.* Кримінальне право України як публічна галузь права / Ю. В. Баулін // Вісник Конституційного Суду України. — 2005. — № 2. — С. 83—85.

10. *Husak D.* Philosophy of Criminal Law / D. Husak. — Totowa, N. J. : Rowman & Littlefield, 1987.

11. *Философия уголовного права* / сост., ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. — 348 с.

12. *Криминология* : словарь-справочник. — М., 1998.

13. *Второзаконие*. Гл. 19. Ст. 13 // Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. — М., 1991.

14. *Фуко Мишель.* Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы / Мишель Фуко. — М. : Ad marginem, 1999.

15. *Туляков В. А.* Виктимология: социальные и криминологические проблемы / В. А. Туляков. — О. : Юрид. лит., 2000.

16. *Мелешко Н. П.* Уголовно-правовые системы России и зарубежных стран (криминологические проблемы сравнительного правоведения, теории, законодательная и правоприменительная практика) / Н. П. Мелешко, Е. Г. Тарло. — М. : Юр. лит. информ, 2003. — 304 с.

17. *Зер Х.* Восстановительное правосудие / Х. Зер. — М. : Центр «Судебно-правовая реформа», 1998. — 354 с.

18. *Сорокин Пилипим.* Наказание и кара. Подвиг и награда / Пилипим Сорокин. — СПб. : Изд-во Я. Г. Долбышева, 1914.

19. *Гацелюк В. А.* Реализация принципов уголовного права Украины : проблемы и перспективы / В. А. Гацелюк. — Луганск : РИО ЛАВД, 2003. — 152 с.

20. *Кузнецова Н. Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н. Ф. Кузнецова. — М., 1958.

21. *Панов М.* Понятия злочину (коментар до Кримінального кодексу України) / М. Панов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. — 2004. — № 1. — С. 88—95.

22. *Курс советского уголовного права.* Часть Общая. — Ленинград, 1968 — Т. 1.

23. *Конвенция ООН «О борьбе с транснациональной (организованной) преступностью»* : материалы X Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. — Вена, 2000.

24. *Конвенция Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию»* от 27.01.1999. — Страсбург, 1999.

25. *Магарін М. С.* Суб'єкт злочину за новим кримінальним законодавством України / М. С. Магарін, Д. В. Бараненко. — О., 2001. — 104 с.

26. *Вереша Р. В.* Поняття вини як елемент змісту кримінального права України / Р. В. Вереша. — К. : Атіка, 2005. — 224 с.

27. *Баулін Ю. В.* Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. — К. : Атіка, 2004. — 296 с.

28. *Денисова Т. А.* Функции уголовного наказания / Т. А. Денисова. — Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2004. — 324 с.

29. *Антонов А. Д.* Классификация оснований и принципов криминализации в уголовно-правовой науке / А. Д. Антонов // Российский следователь. — М., 2001. — № 4. — С. 33—35.

30. *Антонов А. Д.* Принципы криминализации общественно опасных деяний в уголовно-правовой науке / А. Д. Антонов // Вестник Московского университета. — М., 2000. — Вып. 11. — С. 79—90.

31. *Яковлев А. И.* Процесс криминализации и объективные социальные нормы / А. И. Яковлев, Д. А. Ли // Право и политика. — М., 2000. — Вып. 8. — С. 52—58.

32. *Основания уголовно-правового запрета.* — М., 1982.

33. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С. С. Алексеев. — М., 1989.

34. *Кримінальний проступок у доктрині та законодавстві* : монографія / за заг. ред. В. О. Тулякова. — Одеса : Юрид. літ., 2012 — 424 с.

35. *Наукове та законодавче забезпечення реалізації концепції кримінальних проступків* : монографія / за заг. ред. С. В. Ківалова, В. О. Тулякова ; НУ ОЮА. — Одеса : Юрид. літ., 2014 — 176 с.

36. *Тацій В.* Виклики сучасності і кримінальне право [Електронний документ] / В. Тацій, В. Тютюгін, Ю. Пономаренко. — Режим доступа: <http://www.golos.com.ua/article/263719>

4.4. Трудовое право

Краеугольным вопросом науки трудового права является определение круга общественных отношений, составляющих его предмет, поскольку без этого невозможно понять, что представляет собой трудовое право Украины. В науке трудового права сформулированы две концепции предмета данной отрасли. Наиболее распространенной в научной и учебной литературе является концепция «трудовые отношения и тесно связанные с ними отношения». Так, представители львовской школы трудового права определяют предмет отрасли как комплекс общественных отношений, основу которого составляют трудовые отношения, возникающие в результате заключения трудового договора,

и в который входят также отношения, тесно связанные с трудовыми отношениями и существующие для обеспечения функционирования последних. К отношениям, тесно связанным с трудовыми, ученые относят отношения трудоустройства; отношения по поводу обучения на производстве, повышения квалификации и переквалификации; отношения по разрешению трудовых споров и отношения социального партнерства и установления условий труда [1, с. 20—21].

Представители харьковской школы к предмету трудового права относят трудовые отношения, а также отношения, тесно связанные с трудовыми. Это отношения в сфере трудоустройства,

организации и управления трудом, подготовки, переподготовки и повышения квалификации, материальной ответственности работников и работодателей, социального партнерства, установления условий труда, рассмотрения трудовых споров, надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде. Отношения, тесно связанные с трудовыми, в свою очередь, делятся на отношения, которые: а) предшествуют, б) сопровождают и в) вытекают из трудовых [2, с. 16—17].

Существуют различные взгляды на перечень и содержание отношений, тесно связанных с трудовыми, но все авторы придерживаются той точки зрения, что вследствие их неразрывной связи с собственно трудовыми отношениями, они также относятся к предмету трудового права. Между тем ни одна другая отрасль права не знает такой классификации общественных отношений, составляющих ее предмет. Практически все другие отрасли права имеют предмет регулирования в виде круга однородных общественных отношений.

Другие ученые в предмете трудового права Украины выделяют индивидуальные и коллективные трудовые отношения. Идея коллективных трудовых отношений была выдвинута и обоснована в советской науке трудового права (С. А. Иванов, Л. Я. Гинцбург, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский, А. И. Цепин, А. В. Пятаков) [3, с. 59; 4, с. 100—112; 5, с. 14—18; 6, с. 131—142; 7, с. 80—86; 8, с. 95]. Ученые рассматривали трудовые правоотношения как общую категорию, включающую индивидуальные и коллективные правоотношения. Содержанием первых является непосредственная трудовая деятельность рабочих и служащих, а сторонами — предприятие и работник. Содержанием вторых — участие трудящихся в управлении производством, включая контроль за соблюдением законодательства о труде, организация, установление и применение условий труда; стороны — администрация и профсоюзный комитет, трудовой коллектив, его представительские органы.

В отечественной науке трудового права значительный вклад в развитие идеи коллективных трудовых отношений внес А. Р. Мацюк, который в 1984 г. представил глубокое обоснование разделения трудовых правоотношений на индивидуальные и коллективные, определил понятие и систему последних, их место в предмете трудового права, субъекты, осуществил классификацию [9].

В современный период концепция предмета трудового права как совокупности индивидуальных и коллективных трудовых отношений обоснована в научной и учебной литературе с учетом международных трудовых стандартов, законодательного опыта зарубежных стран [10, с. 54—76]. Учеными выделены виды индивидуальных и коллективных трудовых отношений, исследованы их особенности, структура и соотношение [11, с. 9—51].

Концепция коллективных трудовых отношений с учетом новых социально-экономических факторов, таких как: формирование системы социального диалога в сфере труда, расширение договорного регулирования трудовых отношений, возрастание роли профсоюзов и изменение их статуса, появление новых коллективных субъектов трудового права (организаций работодателей, органов социального диалога и др.), необходимость создания эффективного юридического механизма обеспечения трудовых прав работников, получила дополнительное развитие и обоснование в монографии и докторской диссертации автора данного раздела. Учитывая всемирное внимание к проблеме обеспечения прав человека, автор обосновывает важность концепции коллективных трудовых отношений в связи с необходимостью надлежащего обеспечения не только индивидуальных, но и коллективных трудовых прав и интересов, большинство которых относится к основным правам человека, а именно права работников и работодателей на свободу объединения, включающего право создавать организации и вступать в них для защиты своих экономических и социальных интересов в сфере труда, права работников на участие в управлении предприятием (учреждением, организацией), права на коллективные переговоры и заключение коллективных договоров и соглашений, права на разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов), включая право на забастовку и др.

В современный период актуализация проблемы коллективных трудовых отношений объясняется рядом факторов. Во-первых, необходимо отметить усиление коллективного элемента трудовых отношений, появление новых коллективных субъектов трудового права (организаций работодателей, их объединений, органов социального диалога и др.). Во-вторых, как уже отмечалось, коллективные трудовые отношения связываются с реализацией их субъектами коллективных трудовых прав и интересов. Обеспечение индивидуальных и коллективных трудовых прав в соответствии с международными стандартами является одной из основных задач трудового права. Таким образом, признание индивидуальных и коллективных трудовых отношений как составной части предмета трудового права будет содействовать эффективной реализации индивидуальных и коллективных трудовых прав и интересов.

В-третьих, определение путей дальнейшего развития национального трудового права требует внимательного изучения опыта реформирования трудового законодательства в других постсоциалистических странах, глубоких изменений в развитии трудового права стран с развитой рыночной экономикой.

В западноевропейских странах общепризнано, что трудовое правоотношение представляет собой

органическое единство трех типов юридических отношений: индивидуального, коллективного и организационного. Принято считать, что коллективные трудовые правоотношения возникают в связи с деятельностью профсоюзов на рынке труда и на производстве. Среди отношений профсоюзов с работодателями (их организациями) выделяются отношения по заключению от имени работников коллективных договоров с работодателями. Сторонами коллективных трудовых отношений по установлению условий труда, рассмотрению коллективных трудовых споров признаются профсоюзы либо иные организации работников, например, органы трудового коллектива и работодатели (их организации). О коллективных трудовых отношениях пишут ученые Франции, Великобритании, Бельгии и других стран. В некоторых странах действуют специальные законы (например, Закон Португалии о регулировании коллективных трудовых отношений 1979 г.) [12].

Коренные изменения в правовом регулировании трудовых отношений происходят в постсоциалистических странах. В 1992 г. в Венгрии был принят новый Трудовой кодекс, а Польша первой из постсоциалистических стран сформировала коллективное трудовое право западного типа, создав модельные акты для других стран Центральной и Восточной Европы. Новый Трудовой кодекс Венгрии состоит из пяти частей: общие положения; коллективные трудовые отношения; индивидуальные трудовые отношения; заключительные и переходные положения [13, с. 403].

В большинстве постсоветских стран в течение последнего десятилетия прошлого столетия проведена кодификация трудового законодательства. Приняты новые трудовые кодексы, в которых реализована идея коллективных трудовых отношений. Так, Трудовой кодекс Республики Беларусь 1999 г. состоит из шести разделов: «Общие положения»; «Общие правила регулирования индивидуальных трудовых и связанных с ними отношений»; «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников»; «Общие правила регулирования коллективных трудовых отношений»; «Ответственность работников и нанимателей. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде»; «Заключительные положения». Четвертый раздел «Общие правила регулирования коллективных трудовых отношений» содержит нормативные положения о социальном партнерстве, коллективных переговорах, коллективных договорах и соглашениях, порядке разрешения коллективных трудовых споров, то есть положения о деятельности профсоюзов и объединений нанимателей, ведении коллективных переговоров, заключении, изменении и прекращении коллективных договоров (соглашений), взаимодействии между работниками (их представителями) и нанимателями на уровне

предприятий, разрешении коллективных трудовых споров, проведении забастовок.

Трудовой кодекс Киргизской Республики 1997 г., который по своему содержанию приближен к «кодексам-энциклопедиям», состоит из преамбулы и трех разделов: «Общая часть», «Особенная часть», «Особенности регулирования труда отдельных категорий работников». Первый раздел объединяет следующие главы: Общие положения; Коллективные трудовые отношения в сфере труда: а) профессиональные союзы; б) объединения нанимателей; Представительство работников и работодателей. Трудовой коллектив; Коллективный договор; Коллективное соглашение; Разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов). В главе II «Коллективные трудовые отношения» закрепляется право работников и нанимателей на объединение и определяется правовой статус профсоюзов и объединений нанимателей.

Таким образом, в современный период систему реально существующих общественных отношений в сфере применения наемного труда составляют индивидуальные и коллективные трудовые отношения. Индивидуальные трудовые отношения возникают между наемным работником и работодателем по поводу реализации индивидуальных трудовых прав. Можно выделить следующие виды индивидуальных трудовых отношений по: профессиональному подбору кадров работодателем; заключению, изменению и прекращению трудового договора; нормированию и оплате труда; рабочему времени; времени отдыха; охране труда и здоровью работников на производстве; дисциплине труда; профессиональному обучению и повышению квалификации работников; материальной ответственности сторон трудового договора; разрешению индивидуальных трудовых споров.

Реализация работниками, работодателями коллективных трудовых прав осуществляется в рамках коллективных трудовых отношений. В настоящее время можно назвать следующие их виды: по участию работников в управлении предприятиями, учреждениями, организациями; по участию трудовых коллективов в установлении и изменении условий труда; по ведению коллективных переговоров; по заключению, изменению и исполнению коллективных соглашений и коллективных договоров; по деятельности профессиональных союзов, организаций работодателей (их объединений) по представительству и защите прав и интересов соответственно работников и работодателей; по разрешению коллективных трудовых споров.

Исходя из того, что содержанием указанных отношений являются коллективные трудовые права и корреспондирующие им обязанности, коллективные трудовые отношения представляется возможным определить как общественные отношения, возникающие в процессе реализации их

субъектами коллективных трудовых прав в соответствии с действующим законодательством.

В результате заключения трудового договора (контракта) работник приобретает как индивидуальные, так и коллективные трудовые права, становится участником конкретных видов индивидуальных и коллективных трудовых правоотношений. Эти отношения возникают в связи с применением труда, обуславливают друг друга и не могут существовать отдельно. Без коллективных трудовых отношений индивидуальные трудовые отношения не могут нормально функционировать в соответствии с действующим законодательством, не может осуществляться их эффективное правовое регулирование.

Вместе с тем индивидуальные трудовые отношения являются тем фундаментом, на котором существуют коллективные отношения. Нельзя отрицать первичность, верховенство индивидуальных трудовых отношений, именно с них начинается трудовое право — с заключения трудового договора между работодателем и наемным работником.

Во время функционирования индивидуальных трудовых отношений прослеживается их неразрывная связь, единство и взаимодействие с коллективными трудовыми отношениями. В современных условиях индивидуальные трудовые правоотношения не могут существовать без коллективных в силу того, что для всех работодателей являются обязательными положения коллективных соглашений, которые заключаются на национальном, отраслевом, территориальном уровнях. Немало положений трудового законодательства в отношении рабочего времени, времени отдыха, оплаты труда, охраны здоровья работников в процессе труда и иных условий труда могут быть реализованы на предприятии (в организации) лишь путем заключения коллективного договора. Его отсутствие — нарушение действующего трудового законодательства.

Коллективные отношения, как и индивидуальные, имеют трудовую природу. Они регулируются нормами трудового права, возникают в процессе труда в связи с трудовой деятельностью. Их содержанием являются коллективные трудовые права и корреспондирующие им обязанности. Именно трудовая природа прав, по реализации которых возникают коллективные правоотношения, и корреспондирующих правам обязанностей обуславливают трудовой характер этих правоотношений.

В то же время коллективные трудовые отношения отличаются от индивидуальных по основаниям возникновения, субъектному составу, содержанию, сфере действия. Основанием их возникновения может быть проявление коллективного интереса (например, предложение одной из сторон соглашения, коллективного договора начать коллективные

переговоры, предложение выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзного представителя), работодателя принять тот или иной локальный нормативно-правовой акт и т. д.). В некоторых случаях основания возникновения индивидуальных и коллективных трудовых правоотношений совпадают (как уже отмечалось, в результате заключения трудового договора работник становится субъектом индивидуальных трудовых правоотношений и в составе трудового коллектива субъектом коллективных трудовых правоотношений по поводу участия в управлении предприятием (учреждением, организацией)).

Если субъектами индивидуальных трудовых правоотношений являются работодатель и наемный работник, то субъектный состав коллективных трудовых правоотношений иной — это работодатели, организации работодателей (их объединения), трудовые коллективы, профсоюзы (их объединения), первичные профсоюзные организации на предприятиях, в учреждениях, организациях, выборные органы первичных профсоюзных организаций (профсоюзные представители), органы социального диалога, примирительные и посреднические органы по разрешению трудовых споров и др., то есть речь идет о коллективных субъектах трудового права.

Коллективный характер этих отношений обусловлен их субъектным составом, обеспечением коллективных интересов работников, которые объективно существуют и требуют соответствующего правового опосредования. Интересы коллектива — самостоятельная категория интересов, которые не всегда совпадают с интересами предприятия и работника.

Сфера действия индивидуальных трудовых отношений ограничена рамками предприятия (учреждения, организации). Если до недавнего времени коллективные трудовые отношения существовали лишь на производственном уровне, то ныне они имеют место на других уровнях — территориальном, отраслевом, национальном (проведение взаимных консультаций, согласительных процедур, обмен информацией, ведение переговоров по заключению коллективных соглашений, разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов) и др.) и в некоторых случаях определяют содержание индивидуальных трудовых отношений (согласно части первой ст. 5 Закона Украины «О коллективных договорах и соглашениях» условия коллективных договоров и соглашений, заключенных в соответствии с действующим законодательством, являются обязательными для предприятий, на которые они распространяются, и сторон, которые их заключили). Коллективным трудовым отношениям присущ организационный элемент. Органичная связь этих отношений прослеживается со всеми элементами индивидуальных трудовых отношений.

В коллективных трудовых правоотношениях в отличие от индивидуальных имеет место представительство интересов работников, работодателей, органов исполнительной власти. Так, правом представлять коллективные интересы работников перед работодателем обладают профсоюзы, а в случае их отсутствия свободно избранные работниками представители (представитель). Приоритетное право профсоюзов представлять и защищать интересы работников оправдано в современных социально-экономических условиях. Действующими законодательными актами правом представлять интересы работников наделены и иные уполномоченные наемными работниками организации (иные уполномоченные на представительство трудовым коллективом органы), однако из-за их слабости, а в большинстве случаев — отсутствия, фактически сохраняется монопольное положение профсоюзов в сфере трудовых отношений. Реально пока еще нет иных представительских организаций работников, которые наравне с профсоюзами были бы способны выступать партнерами работодателей и органов исполнительной власти в социальном диалоге.

Термин «коллективные трудовые отношения» впервые применяется в проекте нового Трудового кодекса Украины [14]. Книга шестая проекта, содержащая две главы «Социальный диалог», «Коллективные переговоры и заключение коллективных договоров и соглашений, разрешение коллективных трудовых споров» (ст. ст. 312—314), называется «Коллективные трудовые отношения». Название книги шестой проекта Кодекса свидетельствуют о стремлении законодателя учесть международные трудовые стандарты, прежде всего нормы конвенций и рекомендаций МОТ, а также опыт правового регулирования трудовых отношений в постсоциалистических странах и странах с развитой рыночной экономикой, современные исследования отечественных ученых. Хотя термин «коллективные трудовые отношения» не применяется в актах МОТ, вместе с тем существование этих отношений давно признается этой организацией (один из разделов Международного кодекса труда — раздел V — называется «Коллективные трудовые отношения» и связывается с заключением коллективных договоров, проведением коллективных переговоров, добровольным примирением и арбитражем с целью предотвращения и разрешения трудовых конфликтов, сотрудничеством между работодателями и работниками на уровне предприятий, в отраслевом и национальном масштабах, созданием и деятельностью организаций работников и работодателей, защитой прав представителей работников и т. д. Современный подход МОТ к трудовым отношениям состоит в понимании этих отношений как таких, которые вытекают из двух договоров — трудового договора и коллективного договора.

Таким образом, включение отдельной книги «Коллективные трудовые отношения» в проект Кодекса следует признать своевременным и достаточно прогрессивным шагом в развитии национального трудового законодательства. Однако далее признания на законодательном уровне коллективных трудовых отношений авторы законопроекта не пошли. Из книги шестой проекта Кодекса, рекомендованного ко второму чтению, исключены нормы об определении понятия и видов коллективных трудовых отношений, их сторон, представителей интересов работников на разных уровнях, формах непосредственного осуществления работниками своих прав в коллективных трудовых отношениях.

Действующий КЗоТ Украины [15] неоднократно критиковали в литературе за отсутствие четкого определения круга регулируемых общественных отношений (ст. 1), и круга лиц, на которых распространяются нормы трудового законодательства (ст. 3). Разработчикам проекта Трудового кодекса Украины не удалось избежать ошибок своих предшественников, несмотря на то, что в ст. 2 проекта, в отличие от ст. 1 КЗоТ, определяется круг общественных отношений, регулируемых Кодексом.

В соответствии с частью второй ст. 1 проекта Трудового кодекса Украины данный Кодекс регулирует отношения по: реализации права на труд; условиям труда; организации и управлению трудом; профессиональному обучению, переподготовке и повышению квалификации; обеспечению договорного регулирования условий труда; ответственности работодателей и работников; разрешению индивидуальных и коллективных трудовых споров; надзору и контролю за соблюдением трудового законодательства; иным вопросам, определенным данным Кодексом.

Таким образом, в части второй ст. 1 проекта Трудового кодекса Украины содержится перечень из 9 видов общественных отношений, который является примерным, поскольку в указанной статье речь идет об отношениях «по другим вопросам, определенных настоящим Кодексом». С такой позицией разработчиков законопроекта вряд ли можно согласиться. Трудовой кодекс Украины должен стать основой новейшего трудового законодательства, а для этого в нем необходимо четко и исчерпывающе определить круг регулируемых общественных отношений.

Если в указанной статье не упоминаются коллективные трудовые отношения, то возникает вопрос: регулируются ли данные отношения Кодексом? Отрицательного ответа не может быть, поскольку, как уже отмечалось, проект содержит отдельную книгу шестую с соответствующим названием. Поэтому часть вторую ст. 1 проекта Кодекса необходимо дополнить, включив в круг общественных отношений, регулируемых Трудовым кодексом Украины, коллективные трудовые

отношения. К таким отношениям, названным в части второй ст. 1 законопроекта, следует отнести отношения по поводу условий труда, организации и управления процессом труда (последние традиционно рассматриваются как отношения по поводу осуществления управленческой и правоприменительной деятельности работодателя, а также по поводу принятия локальных нормативно-правовых актов), обеспечения договорного регулирования условий труда, разрешения индивидуальных и коллективных трудовых споров.

В трудовых кодексах, принятых на постсоветском пространстве, более четко определяется предмет регулирования. Например, в ст. 1 Трудового кодекса Российской Федерации [16] содержится довольно широкий перечень общественных отношений, поскольку законодатель попытался наиболее полно охватить все известные ему случаи, когда в теории и практике организации труда упоминаются различные виды отношений, регулируемых нормами трудового права.

Таким образом, из содержания проекта Трудового кодекса Украины можно сделать вывод о том, что речь идет о регулировании индивидуальных и коллективных трудовых отношений, хотя разработчикам проекта не удалось последовательно отразить указанную идею и в этой части законопроект нуждается в доработке.

Безусловно, сложно требовать от законодателя отображения в законодательном акте той или иной научной классификации общественных отношений, регулируемых трудовым законодательством. Однако во всех случаях позиция законодателя должна быть четкой и последовательной.

Вопросы об определении структурных элементов системы трудового права, ее соотношении с системой трудового законодательства относятся к важнейшим вопросам науки трудового права. В общей теории права и государства система права определяется как внутреннее строение права, системная организация права [17, с. 168], как определенная его структура (строение, организация), которая складывается объективно как отображение реально существующих развивающихся общественных отношений и которой присущи такие черты, как единство, отличие, взаимодействие, способность к делению, объективность, согласованность, материальная обусловленность [18, с. 348—349].

Система трудового права как сложное правовое явление имеет свою структуру, под которой понимается объективно обусловленная внутренняя организация отрасли права, проявляющаяся в единстве, согласованности и распределении правовых норм по институтам и иным отраслевым структурным образованиям.

В науке трудового права признано, что система трудового права структурно состоит из Общей

и Особенной частей. Все правовые нормы, определяющие общие положения в регулировании труда, относятся к Общей части — нормы, которые определяют предмет, метод, принципы трудового права и т. д. К Особенной части традиционно относят правовые институты, которые регулируют отдельные элементы трудовых отношений, а также отношения, тесно связанные с трудовыми, производные от них: обеспечение занятости и трудоустройства; трудовой договор; рабочее время; время отдыха; нормирование труда; оплата труда; материальная ответственность сторон трудового договора; дисциплина труда; охрана труда; льготы для лиц, совмещающих работу с обучением; трудовые споры; надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде.

В последние годы в отечественной науке обобщаются новые подходы к определению структурных элементов системы трудового права с учетом международных трудовых стандартов, опыта правового регулирования трудовых отношений в зарубежных странах, прежде всего странах Центральной и Восточной Европы.

Разделение трудового права на Общую и Особенную части в настоящее время выглядит в определенной мере искусственным. В этой связи считается, что систему отрасли формируют такие самостоятельные институты трудового права, как: трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата, трудовая дисциплина, охрана труда, материальная ответственность, коллективно-договорное регулирование труда, подготовка и переквалификация кадров, трудоустройство населения, надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде и т. д. [19, с. 80].

В зарубежной научной и учебной литературе в структуре трудового права выделяют три главных раздела: общие положения; индивидуальное трудовое право и коллективное трудовое право. При характеристике современного состояния трудового права в странах развитой рыночной экономики выделяют: общие положения; индивидуальное трудовое право; коллективное трудовое право; процессуальное трудовое право; коллизионное трудовое право.

В Международной энциклопедии по трудовому праву материал по странам изложен по следующей схеме: общая часть; индивидуальные трудовые отношения (трудовой договор, рабочее время, время отдыха, заработная плата, охрана труда, индивидуальные трудовые споры); коллективные трудовые отношения (профсоюзы, организации работодателей, коллективные договоры, органы представительства работников на предприятиях, порядок разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)). В некоторых странах, о которых речь идет в энциклопедии, структура трудового права выглядит следующим образом: общие положения;

индивидуальное трудовое право; коллективное трудовое право; процессуальное трудовое право.

Исходя из того, что предмет трудового права составляют индивидуальные и коллективные трудовые отношения, в отечественной науке высказано предложение выделять в системе современного трудового права такие структурные элементы, как общие положения, индивидуальное трудовое право и коллективное трудовое право.

В Общих положениях содержатся нормы, которые в обобщенном виде отображают свойства всей системы общественных отношений, составляющих предмет отрасли. Они определяют понятийный аппарат, предмет, сферу действия трудового права, цели, задачи, принципы правового регулирования общественных отношений, составляющих его предмет, основные трудовые права работников и работодателя, систему источников трудового права, единство и дифференциацию в правовом регулировании труда, субъектов трудового права и их представителей, основания возникновения, изменения и прекращения трудовых правоотношений, порядок исчисления сроков, применения международных трудовых норм.

Индивидуальное трудовое право содержит нормы, образующие следующие правовые институты: трудовой договор; рабочее время; время отдыха; нормирование труда; оплата труда; охрана здоровья работников на производстве; дисциплина труда; оценка результатов труда и аттестация работников; профессиональное обучение и повышение квалификации работников непосредственно у работодателя; материальная ответственность сторон трудового договора; разрешение индивидуальных трудовых споров.

К коллективному трудовому праву относятся следующие правовые институты: социальный диалог в сфере труда; правовой статус трудовых коллективов; правовое положение профсоюзов в сфере труда; правовой статус организаций работодателей; коллективные соглашения и коллективные договоры; разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов).

Коллективное трудовое право можно определить как совокупность правовых норм, регулирующих коллективные трудовые отношения, возникающие в ходе реализации их субъектами коллективных прав и интересов.

Формой внешнего выражения норм коллективного трудового права являются нормативно-правовые акты, которые образуют коллективное трудовое законодательство Украины, направленное на регулирование деятельности трудовых коллективов, профсоюзов, организаций работодателей, ведения коллективных переговоров, заключения коллективных договоров и соглашений, разрешения коллективных трудовых споров. Формирование коллективного трудового законодательства

Украины активизировалось в 90-х гг. прошлого столетия. Именно в этот период были определены конституционные основы утверждения и обеспечения коллективных трудовых прав, приняты законы Украины «О коллективных договорах и соглашениях» от 1 июля 1993 г., «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 3 марта 1998 г., «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15 сентября 1999 г., «Об организациях работодателей, их объединениях, правах и гарантиях деятельности» от 22 июня 2012 г., ратифицирован ряд важных международно-правовых актов. В проект нового Трудового кодекса Украины включена отдельная книга шестая «Коллективные трудовые отношения». Среди актов коллективного трудового законодательства — коллективные соглашения как правовые акты социального диалога, акты специализированных органов социального диалога (например, Национального трехстороннего социально-экономического совета).

В зарубежном трудовом праве в основу разграничения индивидуального и коллективного трудового права положены отличия прав и интересов работников, требующих защиты. Индивидуальные трудовые отношения и их составляющие — индивидуальные права и интересы работающих составляют основу индивидуального трудового права, а предметом коллективного трудового права являются коллективные трудовые отношения, то есть правовые отношения, содержанием которых являются коллективные права и интересы работников и работодателей.

Акцентирование внимания на обеспечении индивидуальных и коллективных трудовых прав отображает современный взгляд на трудовое право как юридический механизм обеспечения прав и свобод человека в сфере труда. По мнению западных юристов, трудовому праву наряду с обеспечением охраны труда присуща миссия быть гарантом реализации широкого комплекса социально-экономических прав и свобод, которыми наделен человек — участник процесса труда. Эти права и свободы вместе с политическими, гражданскими и иными признаны мировым сообществом основой цивилизованности любой страны. Признание коллективных трудовых отношений как составной части предмета трудового права будет содействовать эффективной реализации не только индивидуальных, но и коллективных трудовых прав и интересов.

Реформирование национального трудового законодательства в условиях евроинтеграции невозможно без четкого определения перечня и содержания отраслевых принципов правового регулирования трудовых отношений. При формировании и функционировании системы трудового права действует иерархия принципов, включающая

общеправовые, межотраслевые принципы, отраслевые принципы правового регулирования трудовых отношений, а также принципы отдельных институтов отрасли.

Принципами правового регулирования трудовых отношений следует считать закрепленные в законах основополагающие руководящие начала, которые определяют содержание современного трудового права и направления его дальнейшего развития.

Принципы правового регулирования в системе норм трудового права занимают особое место и обладают следующими признаками: они являются наиболее важными основополагающими началами, первоосновой трудового права, пронизывают содержание его норм; имеют универсальную, всеобщую сферу действия на всей территории государства; являются первичными по содержанию и вторичными по форме относительно правовых норм (правил поведения), содержание правовых норм и институтов не может противоречить принципам; они являются взаимосвязанными, взаимообусловленными, имеют комплексный характер; должны быть закреплены на законодательном уровне (в Конституции Украины, Трудовом кодексе Украины, иных законах).

Анализ перечней основных принципов трудового права, сформулированных в научной литературе, позволяет прийти к выводу о том, что в современной системе отраслевых принципов отсутствует один четко выделенный основополагающий принцип, развитие которого обеспечивало бы внутреннее единство всей системы принципов. Отраслевые принципы следует рассматривать как совокупность однопорядковых особенных по содержанию и форме положений, а систему этих принципов как определенную классификацию, основой которой выступают те или иные признаки.

В то же время среди отраслевых принципов следует подчеркнуть особое значение базовых принципов правового регулирования трудовых отношений, определенных Декларацией МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда от 18 июня 1998 г., касающихся фундаментальных прав работников, к которым относятся: свобода объединения и реальное признание права на коллективные переговоры, искоренение всех форм принудительного труда, ограничение использования детского труда, запрещение всех форм дискриминации в сфере труда.

Систему отраслевых принципов современного трудового права составляют принципы правового регулирования индивидуальных трудовых отношений (принципы индивидуального трудового права), принципы правового регулирования коллективных трудовых отношений (принципы коллективного трудового права), принципы, присущие трудовому праву в целом.

К принципам правового регулирования индивидуальных трудовых отношений (принципам индивидуального трудового права) относятся: свобода труда и запрещение принудительного труда; равенство прав и возможностей и запрещение дискриминации в сфере труда; принцип достойного вознаграждения за труд; охрана жизни и здоровья работников; специальная защита труда женщин, несовершеннолетних, лиц с пониженной трудоспособностью (инвалидов, лиц преклонного возраста).

К принципам правового регулирования коллективных трудовых отношений следует отнести: свободу объединения; социальный диалог в сфере труда; реальное признание права на коллективные переговоры; обеспечение участия работников и их представителей в управлении организацией; обеспечение права на разрешение коллективных трудовых споров (конфликтов), включая право на забастовку.

В трудовом праве Европейского Союза выделяются следующие принципы коллективного трудового права: 1) свобода объединения работников и работодателей; 2) право на ведение коллективных переговоров и заключение коллективных трудовых договоров (соглашений); 3) право работников на информацию, консультации и участие в деятельности предприятия; 4) право на проведение коллективных акций (забастовки и лок-аута) в случае конфликта интересов; 5) принцип социального диалога между социальными партнерами.

В последние годы принцип социального диалога занимает особое место среди отраслевых принципов. Принцип социального диалога в сфере труда является комплексным по составу и характеру и включает принципы реального признания права на коллективные переговоры и обеспечения участия работников и их представителей в управлении организацией.

Принцип социального диалога в сфере труда охватывает весь механизм правового регулирования коллективных трудовых отношений, возникающих при формировании и деятельности органов социального диалога, проведении коллективных переговоров по заключению коллективных соглашений и коллективных договоров, взаимных консультациях и информировании сторон социального диалога, участии работников и их представителей в управлении организацией, участии представителей работников и работодателей в досудебном разрешении трудовых споров, осуществлении сторонами взаимного контроля за выполнением обязательств, совместных решений, реализацией иных форм социального диалога, определенных законами, коллективными соглашениями, коллективными договорами, иными локальными нормативно-правовыми актами организации.

Трудовому праву в целом присущи следующие принципы: принцип недопущения ухудшения положения работников по сравнению с уровнем, предусмотренным действующим законодательством, и запрещение злоупотребления трудовыми правами; гарантирование индивидуальных и коллективных трудовых прав и интересов работников и работодателей; защита трудовых прав и интересов работников и работодателей.

Современными критериями классификации принципов правового регулирования трудовых отношений следует считать связь с основными правами человека в сфере труда и гарантиями их обеспечения. Содержание каждого из принципов правового регулирования индивидуальных и коллективных трудовых отношений отражает как основное трудовое право, так и его гарантии. С совершенствованием содержания прав и гарантий расширяется и содержание соответствующего принципа правового регулирования трудовых отношений и наоборот.

В проект Трудового кодекса Украины впервые включена ст. 2 «Основные начала правового регулирования трудовых отношений». Законодательное закрепление принципов правового регулирования трудовых отношений в новом Трудовом кодексе Украины будет иметь важное теоретическое и практическое значение, поскольку засвидетельствует высокий уровень систематизации и качества национального трудового законодательства, позволит обратить внимание на наиболее важные руководящие положения и правильно уяснить сущность и содержание конкретных правовых норм.

В ст. 2 проекта Трудового кодекса Украины впервые осуществлена попытка легализовать именно отраслевые принципы трудового права. Содержание указанной статьи нуждается в доработке, поскольку одни из предусмотренных в ней принципов вообще не могут быть отнесены к основным началам отрасли, другие сформулированы нечетко либо их формулировка противоречит действующему законодательству и международным трудовым нормам, третьи — дублируют права и обязанности работников или обязанности работодателя. Имеет место смешивание общеправовых, отраслевых принципов и принципов отдельных отраслевых институтов.

Перечень отраслевых принципов правового регулирования трудовых отношений не должен быть объемным. Статьей 2 проекта Трудового кодекса Украины предусмотрено 19 принципов, что вызывает возражение, ведь выделение такого значительного числа отраслевых принципов дискредитирует саму идею существования фундаментальных начал правового регулирования трудовых отношений. Если признавать отраслевые принципы руководящими началами, выражающими сущность отрасли права, то их не должно быть так много.

Систему источников трудового права образуют нормативно-правовые акты, регулирующие индивидуальные и коллективные трудовые отношения. Трудовое законодательство отличается достаточным динамизмом. Неоднократно вносились изменения и дополнения в действующий КЗоТ. Приняты законы «Об оплате труда» от 24 марта 1995 г., «Об отпусках» от 15 ноября 1996 г., «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» от 3 марта 1998 г., «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» от 15 сентября 1999 г., «О компенсации гражданам утраты части доходов в связи с нарушением сроков выплаты» от 19 октября 2000 г., «Об организациях работодателей, их объединениях, правах и гарантиях деятельности» от 22 июня 2012 г., «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 8 сентября 2005 г. и др. акты.

Результатом реформы национального трудового законодательства должно стать принятие нового Трудового кодекса Украины, целью которого является установление прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений, обеспечение реализации предусмотренных Конституцией Украины трудовых прав и гарантий работников, создание надлежащих условий труда, обеспечение защиты прав и интересов работников и работодателей. Проект является достаточно объемным, состоит из 9 книг (368 статей), разделенных на главы и параграфы, заключительных и переходных положений.

Источники трудового права в юридическом значении можно определить как результаты правотворческой деятельности органов государства, а также совместного нормотворчества работников и работодателей в сфере применения наемного труда.

По характеру принятия источники трудового права можно разделить на акты, которые принимаются правотворческими органами государства (законы, указы, постановления и др.), и акты, которые принимаются по соглашению между работниками и работодателями (коллективные соглашения, коллективные договоры и др.), а также акты, которые принимаются органами международно-правового регулирования труда (пакты о правах человека, конвенции и рекомендации МОТ и др.).

По юридической силе источники трудового права делятся на: Конституцию Украины, международные договоры о труде, ратифицированные Украиной, законы, подзаконные нормативно-правовые акты, акты социального диалога, акты местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, локальные нормативно-правовые акты.

По сфере действия нормативно-правовые акты делятся на централизованные и локальные. Последние принимаются и действуют в пределах

конкретного предприятия (учреждения, организации).

В современный период на развитие системы источников трудового права значительное влияние оказывают нормы международного трудового права. Продолжается работа по подготовке к ратификации конвенций Международной организации труда и гармонизации национального законодательства с директивами Европейского Союза. Для более полного обеспечения прав и свобод каждого гражданина необходимо привести национальное законодательство в соответствие с нормами ратифицированных Украиной конвенций Международной организации труда.

Среди международно-правовых актов как источников трудового права особое место занимают конвенции и рекомендации Международной организации труда. С момента создания в 1919 г. МОТ приняла 189 конвенций и 203 рекомендации. Украина ратифицировала 69 конвенций МОТ (из них действующими являются 61 конвенция), в том числе 8 фундаментальных конвенций, в которых получили выражение и развитие в форме конкретных прав и обязательств основополагающие принципы и права в сфере труда, провозглашенные Декларацией МОТ от 18 июня 1998 г.: Конвенцию МОТ № 87 о свободе ассоциации и защите права на организацию 1948 г.; Конвенцию МОТ № 98 о применении принципов права на организацию и ведение коллективных переговоров 1949 г.; Конвенцию МОТ № 29 о принудительном или обязательном труде 1930 г.; Конвенцию МОТ № 105 об упразднении принудительного труда 1957 г.; Конвенцию МОТ № 100 о равной оплате мужчин и женщин за равноценный труд 1951 г.; Конвенцию МОТ № 111 о дискриминации в сфере труда и занятий 1958 г.; Конвенцию МОТ № 138 о минимальном возрасте приема на работу 1973 г., Конвенцию МОТ № 182 о запрещении и неотложных мерах по ликвидации наихудших форм детского труда 1999 г.

Однако немало вопросов остаются неразрешенными. Можно привести немало примеров, когда положения некоторых ратифицированных конвенций и до настоящего времени остаются не имплементированными в национальное трудовое законодательство либо длительное время ожидают этого.

Способы имплементации международных трудовых норм в национальное трудовое право могут быть следующими: прямое применение норм в случае ратификации актов Верховной Радой Украины; внесение изменений в трудовое законодательство в связи с подготовкой к ратификации конвенций МОТ и приведение внутригосударственного законодательства еще до ратификации в соответствие с данной конвенцией; включение в национальные законодательные акты положений

ратифицированных и нератифицированных актов МОТ; учет решений контрольно-надзорных органов МОТ и выработанных ими принципов в законодательской деятельности.

«Европейский выбор» Украины предполагает ее постепенное вхождение в единое европейское правовое пространство, чем обуславливается необходимость гармонизации национального законодательства с законодательством Совета Европы, Европейского Союза. Это будет способствовать более полному обеспечению прав и свобод каждого гражданина, защите его трудовых прав. Законом от 14 сентября 2006 г. Украина ратифицировала Европейскую социальную хартию (пересмотренную) от 3 мая 1996 г., которая содержит наиболее полный каталог социальных прав и закрепляет достаточно высокий уровень их гарантий (31 гарантированное право). Законом «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной)» ратифицировано 27 статей (в том числе 6 из 9 обязательных) и 74 пункта ЕСХ (п). В частности, ст. 1 «Право на труд» (пп. 1—4), ст. 5 «Право на создание организаций», ст. 6 «Право на заключение коллективных договоров» (пп. 1—4), ст. 7 «Право детей и подростков на защиту» (пп. 1—10), ст. 16 «Право семьи на социальную, правовую и экономическую защиту», ст. 20 «Право на равные возможности и равное обращение при решении вопросов по поводу трудоустройства и профессии без дискриминации по признаку пола», ст. 21 «Право на информацию и консультацию» и др.

Адаптация законодательства Украины к законодательству Европейского Союза является планомерным процессом, включающим несколько последовательных этапов, на каждом из которых должна быть достигнута определенная степень соответствия законодательства Украины *acquis* Европейского Союза. Общегосударственной программой адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, утвержденной Законом Украины от 18 марта 2004 г. [15], с учетом этапов адаптации законодательства определены этапы выполнения этой программы.

Таким образом, приведение национального трудового законодательства в соответствие с международными и европейскими стандартами труда является одним из важнейших направлений его развития в современных условиях.

Следующей особенностью современной системы источников трудового права является повышение роли договорного регулирования общественных отношений в сфере применения наемного труда, что проявляется в появлении новых источников трудового права — социально-партнерских соглашений, которые заключаются на государственном, отраслевом, региональном уровнях. Так же как и коллективный договор, коллективное

соглашение объединяет черты нормативного договора и правового акта социального диалога. Коллективные соглашения как источники трудового права занимают промежуточное положение между централизованными и локальными нормативно-правовыми актами и заключаются между субъектами коллективных трудовых отношений по реализации их прав и обязанностей в сфере труда. В течение последних лет наметилась тенденция к расширению круга субъектов и содержания коллективных соглашений. Генеральное соглашение о регулировании основных принципов и норм реализации социально-экономической политики и трудовых отношений в Украине на 2010—2012 гг. было подписано 9 ноября 2010 г. между Кабинетом Министров Украины, всеукраинскими организациями и объединениями организаций работодателей и всеукраинскими профсоюзами и профсоюзными объединениями.

Необходимо отметить существенное влияние генеральных соглашений на развитие национального трудового и социального законодательства. Они стали правовой основой разрешения сложных проблем переходного периода к рыночной экономике, содействовали организационному формированию социальных партнеров, без которых невозможно развитие демократической рыночной экономики.

Вместе с тем требует детального анализа и разработки содержание коллективных соглашений. Законодателю не удалось четко определить понятие и содержание генерального соглашения. В юридической литературе генеральное соглашение подвергается критике за декларативность, определяются пути ее преодоления.

В современный период необходимо сохранить роль генерального соглашения как основного акта социального диалога, программы деятельности социальных партнеров на национальном уровне. Как и каждой программе, генеральному соглашению естественно присуща некоторая декларативность. Другое дело, что оно не должно носить лишь декларативный характер либо дублировать положения действующего законодательства.

Особенностью источников трудового права по сравнению с источниками других отраслей права является важная роль локальных нормативно-правовых актов (коллективного договора, правил внутреннего трудового распорядка, положения о премировании, положения о вознаграждении по итогам работы за год и др.), которые призваны приспособлять общие нормы трудового законодательства к условиям конкретного производства, характеру и профилю предприятия с учетом его экономического положения. Они не должны ухудшать положение работников по сравнению с законами, подзаконными нормативно-правовыми актами, а могут только улучшать его.

Обычно локальные нормативно-правовые акты принимаются для решения тех или иных вопросов регулирования общественных отношений в сфере труда, если законодательством не предусмотрено прямого регулирования. Так, принимаются локальные акты по вопросам рабочего времени, времени отдыха, оплате труда, охране труда и др. Преимущественно локальные акты содержатся в приложении к коллективному договору (положение о премировании, положение о вознаграждении по итогам работы за год, список профессий и должностей, на которых может применяться ненормированный рабочий день и продолжительность дополнительной отпуска и др.).

Действующим трудовым законодательством четко не урегулирован порядок разработки и принятия локальных нормативно-правовых актов. Наиболее полно урегулирован порядок заключения и подписания коллективного договора — основного локального нормативно-правового акта. Что касается некоторых других, в частности правил внутреннего трудового распорядка, в законодательстве даже встречаются противоречия. Так, в части первой ст. 142 КЗоТ предусмотрено, что они утверждаются трудовыми коллективами по представлению собственника или уполномоченного им органа и выборного органа первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) на основе типовых правил, а в части первой ст. 52 КЗоТ установлено, что при 5-дневной рабочей неделе продолжительность ежедневной работы (смены) определяется правилами внутреннего трудового распорядка либо графиками сменности, которые утверждает собственник или уполномоченный им орган по согласованию с выборным органом первичной профсоюзной организации (профсоюзным представителем) предприятия, учреждения, организации с соблюдением установленной продолжительности рабочей недели (ст. ст. 50 и 51). Представляется целесообразной разработка Положения о локальных нормативно-правовых актах, в котором следует предусмотреть порядок разработки, принятия, содержания указанных актов.

Заслуживает внимания рассмотрение вопроса о включении в систему источников трудового права решений Конституционного Суда Украины и руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины. Согласно п. 2 ст. 150 Конституции Украины к полномочиям Конституционного Суда относится официальное толкование Конституции Украины и законов Украины. По вопросам, предусмотренным указанной статьей, Конституционный Суд принимает решения, которые являются обязательными для исполнения на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы (ч. 3 ст. 150 Конституции Украины). В тех случаях, когда Конституционный Суд дает официальное

толкование законов о труде, его решения следует признавать источниками трудового права.

В науке трудового права дискуссионным является вопрос о юридической природе руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины. В литературе высказана точка зрения, что источником трудового права являются те судебные акты, которые, во-первых, реально изменяют права и обязанности участников трудовых отношений и, во-вторых, опубликованы. К ним следует отнести постановления Пленума Верховного Суда Украины, решения Конституционного Суда Украины, решения Верховного Суда Украины по отдельным делам, имеющие принципиальный характер и опубликованные; решения нижестоящих судов, апробированные Верховным Судом (в частности, при составлении обзоров судебной практики) и опубликованные.

Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, которые содержат толкование закона высшим судебным органом государства, дают им в рамках его полномочий, имеют правовую силу, становятся обязательными для выполнения всеми участниками судопроизводства и являются источником трудового права.

Признание постановлением Пленума Верховного Суда Украины от 1 ноября 1996 г. № 9 «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» не действующими правил ст. ст. 32, 33, 34 КЗоТ, ведомственных положений или уставов о дисциплине и др., которые предусматривают возможность временного перевода работника без его согласия на другую работу в порядке дисциплинарного взыскания, в случае производственной необходимости либо простоя, поскольку они противоречат Конституции Украины, запрещающей использование принудительного труда (п. 12 постановления) — означает, по сути, создание новой нормы.

Другой пример. Согласно ч. 2 ст. 232 КЗоТ суды непосредственно рассматривают споры об отказе в приеме на работу лиц, с которыми собственник или уполномоченный им орган в соответствии с действующим законодательством обязан заключить трудовой договор (работников, приглашенных на работу в порядке перевода с другого предприятия, учреждения, организации; молодых специалистов, закончивших высшее учебное заведение и в установленном порядке направленных на работу на данное предприятие, в учреждение, организацию; беременных женщин, женщин, имеющих детей в возрасте до 3 лет или ребенка-инвалида, а одиноких матерей — при наличии ребенка в возрасте до 14 лет и др.). Пленум Верховного Суда Украины постановлением от 25 мая 1998 г. № 15 внес дополнения в п. 6 постановления от 6 ноября 1992 г. № 9 «О практике рассмотрения судами трудовых споров» в отношении категорий лиц, дела

по искам которых подлежат рассмотрению непосредственно в судах — «либо которые считают, что им отказано в заключении трудового договора вопреки гарантиям, предусмотренным ст. 22 КЗоТ». Таким образом, в соответствии с п. 6 постановления № 9 от 6 ноября 1992 г. в судебном порядке может быть обжалован любой случай необоснованного отказа в приеме на работу, а не только незаконный отказ в приеме на работу лиц, с которыми собственник в соответствии с законодательством обязан заключить трудовой договор.

Поскольку в указанных случаях речь идет о создании новой правовой нормы, то руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда, по нашему мнению, следует признать источником трудового права.

В Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза подчеркивается необходимость проведения комплексных научных исследований по вопросам адаптации законодательства, результатом которых должно стать, в частности, проведение сравнительно-правового исследования соответствия законодательства Украины законодательству Европейского Союза в определенных приоритетных сферах.

Нормы трудового права ЕС содержатся в Амстердамском договоре, нескольких распоряжениях и около 100 директивах (из них около 60 директив касаются требований безопасности труда в различных отраслях и по разным рискам). Трудовые стандарты ЕС содержатся также в Хартии об основных социальных правах трудящихся (Страсбург, 9 декабря 1989 г.) и Хартии основных прав ЕС (Ницца, 7 декабря 2000 г.), которые не являются обязательными, однако имеют большое значение для развития трудового права ЕС, государств-членов и государств-кандидатов.

В трудовом праве ЕС выделяются следующие институты: трудовой договор; рабочее время и время отдыха; охрана труда и здоровья работников; участие трудящихся в управлении производством; равенство мужчин и женщин в сфере трудовых отношений и некоторые другие [16]. Степень регламентации тех или иных положений неодинакова. Поэтому Комиссия Сообщества прилагает немало усилий для более активного правового регулирования трудовых отношений на европейском уровне.

Большинство норм трудового права ЕС содержится в директивах в отношении дискриминации по признаку пола, по вопросам занятости, оплаты труда, массовых увольнений, прав работников при банкротствах и передаче компании, договорных обязательств по получению информации. Первые директивы по регулированию вопросов труда были приняты в начале 1970-х гг. и предусматривали обязательность информирования и проведения

консультаций с работниками в отношении коллективных увольнений и перевода предприятий на новое место. Некоторые из директив первой генерации (1970-х гг.) со временем претерпели изменения и были «консолидированы». Например, в Директиву 75/129/EWG о коллективных увольнениях в 1992 г. были внесены изменения и дополнения и ныне действует консолидированная Директива 98/59/WE о коллективных увольнениях.

В основном действующие директивы регулируют индивидуальные трудовые отношения. Наиболее разработанными являются вопросы дискриминации по признаку пола, именно по этим вопросам государствам-членам легче всего было достичь соглашения, чем по другим вопросам социальной политики (Директива 75/117/EWG об оплате равноценного труда и одинаковой работы мужчин и женщин; Директива 76/207/EWG о равном отношении к мужчинам и женщинам при приеме на работу, профессиональной подготовке, профессиональном росте и условиях работы, в которую внесены изменения и дополнения Директивой 2002/73/ЕС от 23 сентября 2002 г.; Директива 97/80/WE, которая касается необходимости доказывания факта дискриминации по полу и др.).

Из коллективных трудовых отношений наибольшее внимание уделено социальному диалогу на европейском уровне: проведению коллективных переговоров и заключению европейских коллективных соглашений, праву трудящихся на информацию, консультации и участие в управлении производством. Так, Директивой 94/45/WE об информации и консультациях предусмотрено создание на трансевропейских предприятиях европейских советов предприятий либо применение иных способов информирования и консультаций с работниками и их представителями. В феврале 2002 г. была принята «рамочная» Директива 2002/14/ЕС об информировании и консультациях с работниками на национальных предприятиях. Директива 2001/86/WG от 8 октября 2001 г. предусматривает участие работников в управлении европейскими компаниями. Как считают специалисты, в настоящее время центральным пунктом европейской социальной политики должно быть «коллективное трудовое право».

Можно заключить, что трудовое законодательство Украины необходимо привести в соответствие с нормами законодательства ЕС, устанавливающими более высокий уровень защищенности работников.

Л и т е р а т у р а

1. *Трудове право України: Академічний курс : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.* / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. — К. : Ін Юре, 2004. — 536 с.
2. *Прилипка С. М.* Трудове право України : підручник / С. М. Прилипка, О. М. Ярошенко. — 4-те вид., переробл. і доповн. — Харків : ФІНН, 2011. — 800 с.
3. *Гинцбург Л. Я.* Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. — М. : Наука, 1977. — С. 159.
4. *Иванов С. А.* Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский. — М., 1978. — С. 100—112 (автор главы Р. З. Лившиц).
5. *Иванов С. А.* Конституция СССР и вопросы трудового права / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц // Советское государство и право. — 1978. — № 4. — С. 14—18.
6. *Иванов С. А.* Личность в советском трудовом праве / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц. — М., 1982. — С. 131—142.
7. *Цепин А. И.* О коллективно-трудовых правоотношениях / А. И. Цепин // Проблемы трудового права и права социального обеспечения. — М. : ИГПАН СССР, 1975. — С. 80—86.
8. *Цепин А. И.* Трудовое право и трудовой коллектив / А. И. Цепин, А. В. Пятаков. — М. : Наука, 1986. — С. 95.
9. *Мацюк А. Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А. Р. Мацюк. — К. : Наукова думка, 1984. — 280 с.
10. *Болотіна Н. Б.* Трудове право України : підручник / Н. Б. Болотіна. — 5-те вид., перероб. і доповн. — К. : Знання, 2008. — 860 с.
11. *Чанишева Г. І.* Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект : монографія / Г. І. Чанишева. — Одеса : Юрид. літ., 2001. — 328 с.
12. *Киселев И. Я.* Зарубежное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Издат. гр. НОРМА — ИНФРА. М, 1998. — 263 с.
13. *Киселев И. Я.* Сравнительное и международное трудовое право : учебник для вузов / И. Я. Киселев. — М. : Дело, 1999. — 728 с.
14. *Проект Трудового кодексу України* // <http://rada.gov.ua>
15. *Кодекс законів про працю України* : Затв. Законом України від 10.12.1971 (із змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. — 1971. — Додаток до № 50. — Ст. 375.
16. *Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации* / отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. — Изд. 3-е, исправл., дополн. и перераб. — М. : Юридическая фирма «КОНТРАКТ» : ИНФРА — М, 2007. — 1376 с.
17. *Общая теория права и государства : учебник* / под ред. В. В. Лазарева. — М., 1996.
18. *Теория государства и права : курс лекций* / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М. : Юрист, 1997. — 672 с.
19. *Пилипенко П. Д.* Проблеми теорії трудового права : монографія / П. Д. Пилипенко. — Львів : Видав. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999.
20. *Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу* : Затв. Законом України від 18 березня 2004 року // Урядовий кур'єр. — 2004. — 20 квіт.
21. *Борута І.* Трудове право ЄС : навч. посібник / І. Борута, Г. Чанишева. — Одеса, 2004. — 90 с.

ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС В УКРАИНЕ

5.1. Конституционный процесс

Для раскрытия содержания понятия «конституционный процесс» важное значение имеет деление норм права на материальные и процессуальные. Принято считать, что нормы материального права определяют содержательные характеристики правоотношений, а процессуальные нормы права закрепляют организационно-правовые (процессуальные) формы реализации содержания правоотношений.

Отраслевые особенности процессуальных норм конституционного права Украины являются относительно новым объектом исследования для отечественной юридической науки. Несмотря на значительное количество доктринальных работ по конституционному праву Украины существует потребность в развёрнутых исследованиях процессуальных норм данной отрасли.

Отсутствие надлежащего теоретического обоснования процессуального регулирования в конституционном праве лишает его важных ориентиров, приводит к непродуктивному использованию организационных, интеллектуальных, психических усилий субъектов конституционных правоотношений, создает негативные социальные последствия.

В свою очередь научное познание особенностей процессуальных норм конституционного права Украины делает возможным влияние на внешнюю форму правовой деятельности, способствует эффективному управлению правовой сферой в целом.

Следует отметить, что ещё в советское время процессуальные нормы государственного права (так ранее именовалось конституционное право) привлекали внимание учёных. Большинство современных теоретических представлений об отраслевых особенностях процессуальных норм конституционного права Украины основывается на выводах советских государствоведов, таких как А. И. Ким, В. Г. Крупин, В. И. Лучин, В. С. Основин и др. Они одни из первых указали на социальную значимость не только издания норм материального права, но на важность установления соответствующих форм их реализации, которые существенно влияют на деятельность субъектов, связанную

с исполнением норм материального права [1]. В частности, А. И. Ким и В. С. Основин подчёркивали, что преобразование правовых норм в реальный фактор жизни, осуществление прав и интересов граждан, состояние законности в значительной степени зависят от процессуальных форм их применения — от своевременного установления полноты и совершенства процессуальных норм [2, с. 43].

Однако, большинство выводов об отраслевых особенностях процессуальных норм государственного права основываются на советском законодательстве и другом эмпирическом материале, и поэтому не могут в полной мере способствовать раскрытию отраслевых особенностей процессуальных норм конституционного права Украины.

Общая неразвитость процессуальной составляющей современной отечественной науки конституционного права, по сравнению с другими юридическими отраслевыми науками, обусловила широкое использование доктринальных положений о назначении и свойстве процессуальных норм, разработанных представителями иных юридических наук, а также заимствование уже сформированного тезауруса, и, прежде всего, понятий «процессуальная форма», «процессуальное производство», «процессуальная стадия», «процессуальный режим».

Одним из наиболее существенных аргументов в пользу признания существования процессуальных норм в конституционном праве является его фундаментальное место в правовой системе Украины, в силу чего становится невозможной реализация материальных норм конституционного права с помощью процессуальных норм иных отраслей права.

Процессуальным нормам конституционного права свойственны признаки, характерные любым нормам права: нормативность, формальная определённость, обеспечение авторитетом государства. Также им свойственны и отраслевые особенности, которые проявляются: в целевом назначении и функциях, которые они выполняют в механизме правового регулирования; в содержании;

в характере предписаний; в структурном построении; в формах выражения.

На первый взгляд, материальные и процессуальные нормы права имеют одинаковую регулятивную направленность — общественные отношения, и в силу этого они тесно между собой связаны. Несмотря на подобное первичное представление, можно определить назначение каждого вида правовых норм в механизме действия права современного государства. Основная регулятивная нагрузка лежит на нормах материального права, процессуальные нормы носят вспомогательный характер и выполняют служебную роль по отношению к материальным. Для того чтобы материальные нормы конституционного права реально влияли на общественные отношения, в большинстве случаев является необходимым определение порядка их применения соответствующими субъектами. Это осуществляется с помощью издания процессуальных норм конституционного права.

Материальные и процессуальные нормы конституционного права, как правило, содержатся в одних и тех же правовых актах и в зависимости от назначения этих актов в них может преобладать тот или иной вид. Так, например, в Конституции Украины преобладают материальные нормы конституционного права, а в Законе Украины «О выборах народных депутатов Украины» — процессуальные нормы.

Следует отметить, что преобладание в Конституции Украины материальных норм не означает, что она является источником исключительно материального права. В Конституции Украины достаточно широко представлены процессуальные нормы конституционного права. К их числу относятся нормы, которые устанавливают: основные начала организации и проведения всеукраинского референдума по народной инициативе; реализацию политических прав гражданами; порядок избрания Президента Украины и порядок осуществления его полномочий; порядок смещения Президента Украины с поста; порядок формирования и деятельности Верховной Рады Украины (включая порядок подготовки и принятия законов); порядок досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины. Процессуальный характер также имеет большинство положений раздела XIII Конституции Украины, которые касаются внесения изменений в неё.

Очевидно, что процессуальные нормы конституционного права, которые размещены в Конституции Украины, содержат лишь основные элементы процессуальной регламентации, дальнейшее развитие которой осуществляется текущим конституционным законодательством.

Особое место в системе источников конституционного права занимают регламенты органов государства и местного самоуправления — правовые

акты, которые определяют порядок их организации и деятельности и которые фактически полностью состоят из процессуальных норм конституционного права.

Развитие процессуальной части конституционного права Украины уже продолжительное время отстаёт от потребностей конституционно-правового регулирования. Это касается, в первую очередь, регламентации таких вопросов, как: организация и проведение выборов и референдумов, организация деятельности коллегиальных представительских органов власти, привлечение к конституционной ответственности.

Уровень развития процессуальных норм является признаком эффективности правовой системы, и это побуждает не только учёных, но и ответственного законодателя уделять больше внимания вопросу совершенствования процессуальных норм, в том числе конституционного права.

Процессуальные нормы конституционного права имеют особое юридическое содержание. С одной стороны, они отражают специфику общественных отношений, которые регулируются нормами конституционного права в целом. С другой стороны, процессуальным нормам отвечают специфические общественные отношения, которые не совпадают с общественными отношениями, которые регулируются материальными нормами конституционного права, хотя и тесно связаны с этими отношениями. Предметом регулирования процессуальных норм конституционного права являются отношения, которые возникают в процессе организационно-правовых (процессуальных) форм деятельности уполномоченных субъектов относительно применения материальных норм конституционного права.

В отличие, например, от уголовно-процессуальных или гражданско-процессуальных норм, которые порождают новые общественные отношения, процессуальные нормы конституционного права, как правило, не порождают новых отношений. Они влияют на основные общественные отношения, возникшие на основе материальных норм конституционного права, с помощью дополнительных, вспомогательных общественных отношений, которые ими закрепляются для обеспечения нормального функционирования основных общественных отношений. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 111 Конституции Украины премьер-министр Украины назначается Верховной Радой Украины по представлению Президента Украины, но для того, чтобы отношения между Президентом Украины и Верховной Радой Украины правильно выражали конституционные взаимосвязи этих органов, необходимы дополнительные, производные общественные отношения относительно соблюдения процедуры реализации этих взаимосвязей. На эту особенность указывал ещё И. Сабо, который считал, что

«процессуальные отношения есть прямым социальным последствием материальных правовых отношений» [3, с. 55.]

Процессуальные нормы конституционного права регулируют разные по юридической природе виды деятельности: от создания норм права до привлечения к конституционной ответственности за их нарушение. В этом состоит одно из главных отличий процессуальных норм конституционного права Украины от процессуальных норм иных отраслей, которые преимущественно сосредоточены на организации судопроизводства.

Процессуальные нормы конституционного права в зависимости от их содержания могут быть разделены на охранительные нормы и позитивные. Первые регламентируют порядок осуществления конституционного контроля (конституционного судопроизводства), вторые регламентируют порядок реализации властных полномочий органов государства или местного самоуправления, а также порядок реализации политических прав граждан, которые не носят спорного характера, то есть правоотношения позитивного плана.

Целевое назначение процессуальных норм конституционного права состоит в том, что они устанавливают организационно-правовые (процессуальные) формы осуществления властных полномочий (политических прав), закрепляют процессуальный порядок деятельности уполномоченных субъектов, который обеспечивает тщательное рассмотрение ими соответствующих вопросов, правильное решения конкретных вопросов (дел), принятие обоснованных решений.

Согласно задачам, которые выполняют процессуальные нормы конституционного права, они определяют состав участников процессуальной деятельности; устанавливают их процессуальные права и обязанности; указывают виды необходимых действий, их последовательность и особенности при решении конкретных вопросов (дел).

Особенность нормативных предписаний процессуальных норм конституционного права состоит в том, что они регулируют деятельность преимущественно тех субъектов, которые наделены властными полномочиями (политическими правами) и деятельность которых связана с применением материальных норм конституционного права.

Процессуальные нормы конституционного права более динамичны по сравнению с материальными нормами конституционного права. Как свидетельствует правотворческая практика, при неизменности материальных норм процессуальные могут подвергаться неоднократным изменениям. Ярким примером служат изменения норм избирательного законодательства, которые изменяются накануне практически каждого избирательного цикла.

Поскольку реализация процессуальных норм конституционного права не является самоцелью, а необходима для реализации материальных предписаний, процессуальные нормы рассчитаны только на один способ реализации — выполнение и, как правило, не требуют правоприменительного процесса.

Процессуальные нормы конституционного права в значительно меньшей степени требуют принудительного влияния на участников правоотношений, чем процессуальные нормы других отраслей права. Большинство процессуальных норм конституционного права диспозитивные, тогда как, например, уголовно-процессуальные нормы преимущественно обязывающие и императивные.

Процессуальные нормы рассчитаны на воплощение наиболее демократических принципов научного управления обществом. Процессуальные нормы, с одной стороны, способствуют дальнейшему повышению эффективности управления, поскольку обеспечивают формирование оптимальных процедурных правил деятельности органов власти, их должностных лиц, с другой — повышают их ответственность, поскольку установление процедурных правил облегчает контроль над осуществлением ими своей компетенции. Внедрение процессуальных норм дисциплинирует участников правоотношений, способствует соблюдению законности во всех сферах и на всех стадиях деятельности по применению норм материального права.

Материальные и процессуальные нормы конституционного права ввиду их тесной, практически неразрывной взаимосвязи не создают отдельных отраслей права. Они составляют единую отрасль конституционного права. Поэтому невозможно рассматривать конституционное право исключительно как материальную отрасль права. Конституционное право является единой материально-процессуальной отраслью права.

На современном этапе развития правовой системы Украины представляется наиболее целесообразным признание автономии и совершенствование процессуальных норм на уровне конституционно-правовых институтов: конституционной юстиции, конституционной ответственности, непосредственной демократии, учредительной деятельности и др.

Доктринальное определение роли и места процессуальных норм конституционного права в правовой системе Украины непосредственно влияет на соотношение терминов «конституционный процесс» и «конституционное процессуальное право». Содержательные рамки термина «конституционный процесс» не совпадают с содержательными рамками терминов «гражданский процесс» или «уголовный процесс», которые прочно отождествляются с отдельными отраслями права.

В отличие от них термин «конституционный процесс» понимается в научной и учебной литературе, как минимум, в трех значениях.

Во-первых, как совокупность стадий разработки, принятия и изменения конституции (узкое толкование) [4].

Во-вторых, как совокупность стадий конституционного судопроизводства. Так, в частности, В. А. Кряжков и Л. В. Лазарев, рассматривая конституционное судопроизводство, определяют его как «урегулированную специальными процессуальными нормами совокупность процессуальных действий и правоотношений, складывающихся между Конституционным Судом и другими субъектами при рассмотрении и разрешении дел, связанных с охраной Конституции». Тем самым они фактически отождествляют понятие «конституционный процесс» с понятием «конституционный судебный процесс» [5, с. 146—147].

В-третьих, как совокупность всех конституционно-процессуальных отношений, возникающих на основе процессуальных норм конституционного права Украины (широкий толкование). Широкое толкование термина «конституционный процесс» охватывает весь массив вспомогательных конституционных правоотношений, которые регулируются процессуальными нормами конституционного права и которые направлены на реализацию основных конституционных правоотношений [6]. В иных случаях за рамками понятия «конституционный процесс» остаются важнейшие конституционно-правовые институты, в состав которых входят процессуальные нормы.

Исходя именно из широкой трактовки термина «конституционный процесс» следует определять содержание термина «конституционное процессуальное право». Его следует воспринимать не как наименование отдельной отрасли или подотрасли конституционного права, а как наименование комплекса процессуальных норм конституционного права, входящих в состав различных конституционно-правовых институтов, и которые обладают относительной внутриотраслевой автономией. Несмотря на внутриотраслевую автономию, процессуальные нормы конституционного права имеют общие отраслевые особенности. Среди них — сохранение тесного внутриотраслевого единства с конкретными материальными нормами конституционного права.

Широкий подход позволяет считать синонимичными термины «конституционный процесс» и «конституционное процессуальное право», подобно тому, как в юридической теории и практике употребляются, например, термины «гражданский процесс» и «гражданско-процессуальное право».

Суммируя вышеприведенные характеристики процессуальных норм конституционного права можно сформулировать определение понятия

«процессуальная норма конституционного права». Под процессуальной нормой конституционного права понимается общеобязательное, формально-определенное, установленное органом государства или местного самоуправления предписание, обеспечивающее реализацию материальных норм конституционного права путем регулирования процессуальных отношений по реализации ими собственной компетенции (гражданами политических прав) и определяющие процессуальные действия субъектов и участников процесса, способы, порядок, сроки и последовательность их осуществления.

Процессуальные нормы конституционного права характеризуются следующими отраслевыми особенностями:

1. Процессуальные нормы конституционного права «обслуживают» материальные нормы конституционного права и призваны к жизни потребностями реализации последних.

2. Процессуальные нормы конституционного права регулируют правовые отношения, складывающиеся по поводу реализации конкретных материальных норм конституционного права, принадлежащие к различным институтам конституционного права.

3. Процессуальные нормы конституционного права регулируют отношения, складывающиеся при соблюдении определенного порядка реализации уполномоченными субъектами своей компетенции (гражданами политических прав) и возникают в сферах учредительной, правотворческой, правоприменительной или юрисдикционной деятельности.

4. Процессуальные нормы конституционного права представляют собой определенную систему. Условно их можно разделить на две большие группы: охранительные и позитивные.

5. Конституционное право особым образом соединяет в себе элементы материального и процессуального права. Во многих случаях поделить нормы конституционного права на материальные и процессуальные, сосредоточив последние в одном процессуальном акте, практически невозможно.

6. Существуют источники конституционного права, в которых процессуальные нормы или занимают особое место, или являются доминирующими в структуре и содержании. В одних случаях они подаются «в чистом виде», в других их трудно, а иногда и невозможно, обособить от материальных норм.

7. Значение процессуальных норм в конституционном праве настолько велико, что без их усовершенствования невозможно совершенствование ни одного из институтов конституционного права.

В отечественной и зарубежной юридической науке конституционного права накопилось

достаточно оснований для внутриотраслевой автономизации норм конституционного права, регулирующих подготовку и проведение выборов, а также для постановки вопроса о существовании самостоятельного вида юридического процесса — избирательного процесса [7].

В пользу этого свидетельствует тезаурус отечественного законодательства — понятие «избирательный процесс» получило легальную дефиницию в ст. 11 Закона Украины «О выборах Президента Украины» от 5 марта 1999 г. и ст. 11 Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 25 марта 2004 г., это понятие используется в ст. ст. 11—13 Закона Украины «О местных выборах» от 14 июля 2015 г.

Исходя из легальной дефиниции, содержание избирательного процесса можно определить как урегулированную процессуальными нормами конституционного права деятельность субъектов и участников избирательного процесса по подготовке и проведению выборов депутатов коллегиальных представительных органов и должностных лиц, обладающих представительным началом. Избирательный процесс является технологической инфраструктурой и формой реализации конституционных принципов организации периодических свободных выборов и обеспечения избирательных прав человека и гражданина в рамках предусмотренной законом последовательности совершения комплекса избирательных процедур и действий.

Избирательный процесс как правовая категория используется в широком и узком смысле, и его конкретное использование предопределяется временными рамками (начала и окончания) его структурного развертывания в виде последовательности перехода от одной стадии к другой.

В широком смысле термин «избирательный процесс» поглощает содержание термина «избирательная кампания» как периода со дня официального опубликования решения уполномоченного органа или уполномоченного должностного лица о назначении выборов до дня предоставления избирательной комиссией, организующей выборы, отчета о расходовании средств, выделенных на проведение выборов. В узком смысле термин «избирательный процесс» как формализованное явление включает установленную законом совокупность стадий по подготовке и проведению выборов, обеспечивающих целостность и легитимность итогов голосования и результатов выборов, а стадии, в свою очередь, включают совокупность соответствующих избирательных процедур и избирательных действий.

Процессуальная форма как юридическая конструкция подготовки и проведения выборов состоит из совокупности избирательных процедур, закрепляющих определенный порядок осуществления различных электоральных действий,

и обеспечивает в установленной последовательности динамику избирательной кампании.

Избирательный процесс имеет довольно сложную структуру, в состав которой входят субъектный, технологический и институциональный (стадийный) компоненты.

Процессуальная форма избирательного процесса в Украине характеризуется системой производств, которая состоит из: производства по подготовке и проведению очередных выборов; производства по подготовке и проведению повторных выборов; производства по подготовке и проведению выборов вместо лиц, выбывших из состава коллегиального представительного органа. Предметная характеристика избирательного процесса (тип производства) фактически определяет его стадии.

Субъектная составляющая избирательного процесса охватывает участников избирательной кампании, которые вследствие наделения их правами и обязанностями выступают как субъекты избирательного процесса. Субъектами избирательного процесса являются, прежде всего, граждане, которые в избирательном процессе могут иметь статус кандидата, уполномоченного представителя кандидата, доверенного лица кандидата, члена избирательной комиссии, избирателя, официального наблюдателя.

Ко второй категории субъектов избирательного процесса относятся политические партии, избирательные комиссии различного уровня, средства массовой информации.

Технологический компонент избирательного процесса включает временные (сроки) и формальные (документы) составляющие юридического режима избирательных кампаний. Избирательные сроки играют важную роль в осуществлении электоральных прав граждан, выступают как одно из основных связующих элементов избирательных действий всех участников процесса подготовки и проведения выборов. Вследствие этого законодательство чрезвычайно скрупулезно регламентирует временные параметры избирательного процесса, как правило, напрямую связывает возникновение, изменение или прекращение избирательных правоотношений с конкретными датами (сроками). Избирательные документы появляются в избирательном процессе в качестве юридически значимого носителя информации о назначении, подготовке, проведении избирательной кампании, ее результатах.

Институциональную часть избирательного процесса образуют стадии по подготовке и проведению выборов. Согласно этому, избирательный процесс оформляется в законодательстве и реализуется на практике, прежде всего, как система стадий по подготовке и проведению выборов, которые последовательно сменяют друг друга.

Не следует отождествлять стадии избирательного процесса с отдельными избирательными процедурами или действиями. Стадия избирательного процесса — более широкая категория и может охватывать своими рамками несколько избирательных процедур и действий, направленных на достижение определенной промежуточной цели в масштабах избирательного процесса. Каждая из стадий избирательного процесса может быть охарактеризована как комплекс электоральных процедур и действий. Так, например, одна из самых коротких стадий избирательного процесса — стадия голосования состоит из следующих избирательных процедур и действий: выдача избирательных бюллетеней избирателям, заполнение избирателями избирательных бюллетеней, вбрасывание избирателями заполненных избирательных бюллетеней в избирательные урны.

В научной литературе отсутствует единое мнение относительно состава стадий избирательного процесса и их наименования. На основе анализа действующего избирательного законодательства Украины можно составить обобщенную модель стадийности процесса подготовки и проведения выборов, состоящую из следующих стадий: 1) образование избирательных участков; 2) образование избирательных комиссий; 3) формирование списков избирателей, их проверка и уточнение; 4) выдвижение и регистрация кандидатов; 5) предвыборная агитация; 6) голосование; 7) подсчет голосов, установление итогов голосования и их официальное обнародование. Стадийность организации и проведения местных выборов также включает стадию образования избирательных округов.

Наряду с основными (обязательными) стадиями необходимо выделять факультативные стадии избирательного процесса. Для факультативных стадий избирательного процесса характерно то, что они могут претендовать на реальное автономное существование только в том случае, если прямо предусмотрены законодательством о выборах и лишь при наступлении указанных в нем обстоятельств. Учитывая это, факультативными стадиями избирательного процесса являются: повторное голосование; подсчет голосов избирателей, установление итогов повторного голосования и их официальное обнародование.

Побудительными обстоятельствами избирательного процесса являются различные по природе юридические факты (например, окончание срока полномочий или досрочное прекращение полномочий представительного коллегиального органа власти, смерть должностного лица или лица, обладающего представительскими мандатами, досрочное отстранение от должности должностного лица местного самоуправления). Целью избирательного процесса является формирование или переформирование персонального состава коллегиального

представительного органа власти или избрание должностного лица, правовой статус которого опирается на представительские начала.

Избирательный процесс основывается на общих принципах избирательного права, а также на принципах избирательного процесса. К последним, согласно избирательному законодательству, относятся следующие принципы: законности и запрещения незаконного вмешательства кого-либо в этот процесс; политического плюрализма и многопартийности; публичности и открытости избирательного процесса; равенства всех кандидатов; равенства прав партий (блоков) — субъектов избирательного процесса; свободы предвыборной агитации, равных возможностей доступа кандидатов к СМИ; непредвзятости органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, их руководителей, других должностных и служебных лиц к кандидатам, партиям (блокам).

Важнейшими показателями демократизма любых выборов является наличие реальных гарантий реализации собственных прав всеми участниками избирательного процесса. Система гарантий избирательного процесса состоит из политических, организационных, материальных и правовых гарантий. Все гарантии находятся во взаимозависимости, дополняют друг друга и действуют как единый механизм.

К политическим гарантиям относятся: идеологическое многообразие и многопартийность; порядок формирования Центральной избирательной комиссии Украины; участие наблюдателей в контроле над ходом выборов.

К организационным гарантиям относится порядок формирования окружных и участковых избирательных комиссий; работа отдельных членов избирательных комиссий в их составе на постоянной основе (на время избирательной кампании); содействие избирательным комиссиям со стороны органов и должностных лиц государства и местного самоуправления при подготовке и проведении выборов. К наиболее важным материальным средствам относится финансирование расходов по подготовке и проведению выборов за счет государственного бюджета или бюджета соответствующего уровня выборов. Среди правовых гарантий избирательного процесса: равенство объединений граждан и избирателей перед законом, свобода предвыборной агитации; право на обжалование действий субъектов избирательного процесса в административных судах на основании норм Кодекса административного судопроизводства Украины (от обжалования неправильностей в списках избирателей к признанию результатов выборов недействительными); административная ответственность за посягательства на осуществление народного волеизъявления и установленный порядок его

обеспечения (согласно ст. ст. 212-7—212-20 Кодекса Украины об административных правонарушениях); уголовная ответственность за нарушение избирательных прав граждан или неправомерное вмешательство в избирательный процесс (согласно ст. ст. 157—159 Уголовного кодекса Украины).

В целом, избирательный процесс в Украине среди иных позитивных процессов имеет наиболее развитую процессуальную форму, и существуют все основания для систематизации норм, которые его регулируют. Положительный опыт систематизации избирательного законодательства уже накоплен в разных странах. Избирательные (электоральные) кодексы действуют с середины 60-х гг. XX в. во Франции, Алжире, Тунисе, а также в других странах, ранее бывших французскими колониями. Избирательные кодексы были приняты в ряде постсоветских стран: в Молдове в 1997 г., в Армении и Кыргызстане в 1999 г., в Беларуси в 2000 г., в Грузии в 2001 г., в Азербайджане в 2003 г. Избирательные кодексы действуют в свыше чем в 15 субъектах Российской Федерации.

К процессам, регулируемым процессуальными нормами конституционного права, получившим признание в науке и практике, также относится и законодательный процесс [8].

Содержание законодательного процесса составляют действия по подготовке и принятию законов уполномоченных субъектов и участников.

Процедурно-процессуальная форма законодательного процесса в Украине характеризуется системой производств, состоящей из: производства по подготовке и принятию закона, учреждающего правовые нормы; производства по подготовке и принятию закона, изменяющего правовые нормы; производства по подготовке и принятию закона, который отменяет правовые нормы. Вид производства определяет внутреннюю логику и динамику законодательного процесса.

На основе анализа Конституции Украины и Закона Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10 февраля 2010 г. стадийность процесса подготовки и принятия закона в общем виде можно представить с помощью его рубрикации по следующим пунктам: 1) подготовка законопроекта; 2) официальное прохождение законопроекта в Верховной Раде Украины; 3) промульгация закона; 4) официальное обнародование закона и вступление его в силу.

Первая рубрика — подготовка законопроекта — охватывает две стадии: определение предмета правового регулирования и формы правового акта, который проектируется; оформление законопроекта и разработка его концепции.

Вторая рубрика — официальное прохождение законопроекта в Верховной Раде Украины — также охватывает несколько стадий: официальное внесение законопроекта в Верховную Раду Украины;

предварительное рассмотрение законопроекта в профильном постоянном комитете (постоянных комитетах) Верховной Рады Украины; рассмотрение законопроекта и принятие по нему решения на пленарном заседании Верховной Рады Украины.

Третья рубрика — промульгация закона — охватывает две стадии: подписание закона Президентом Украины; присвоения ему регистрационного кода после включения в реестр нормативно-правовых актов.

Четвертая рубрика — обнародование принятого нормативного правового акта и вступление его в силу — включает только одну одноименную стадию.

В отдельных случаях законодательный процесс может дополняться факультативной стадией — повторное рассмотрение закона Верховной Радой Украины, который был ей возвращен Президентом Украины с мотивированными и сформулированными предложениями.

От общей модели стадийности законодательного процесса отличается стадийность процесса подготовки и принятия законов, вносящих изменения в Конституцию Украины. В зависимости от того, в какие статьи Конституции Украины вносятся изменения, возникают дополнительные внепарламентские стадии законодательного процесса — оценка Конституционным Судом Украины законопроекта на соответствие требованиям ст. ст. 157—158 Конституции Украины; утверждение закона всеукраинским референдумом.

Именно такое моделирование стадийности законодательного процесса позволяет выделить среди субъектов правоотношений, связанных с подготовкой и принятием законов, — субъектов законотворчества и участников законотворческой деятельности, определить статус каждого из них.

Существенным отличием между субъектом законотворчества и другими участниками законотворческой деятельности является исключительное право субъекта законотворчества принимать закон, придавать ему юридическую силу. Правовой статус участника законотворческой деятельности характеризуется невозможностью его вмешательства в действия субъекта законотворчества на стадии принятия закона. Участник законотворческой деятельности может внести проект, участвовать в его обсуждении, обнародовать его, но все эти действия осуществляются до или после принятия закона. Таким образом, субъектом законотворчества является Верховная Рада Украины, которая принимает законы, вносит в них изменения или признает его утратившим силу. Круг участников законотворческой деятельности значительно шире: народные депутаты Украины и их объединения; комитеты Верховной Рады; органы и должностные лица государства; консультативно-совещательные учреждения; консультанты; официальные СМИ.

В законодательном процессе они могут приобретать статус: инициатора разработки законопроекта; разработчика законопроекта; субъекта права законодательной инициативы; заинтересованного лица, с которым разработчик считает необходимым согласовать содержание законопроекта; лица, подписывающего закон; органа, осуществляющего регистрацию принятого закона; учреждения, осуществляющего обнародование закона.

Законодательный процесс основывается на принципах, которые обусловлены представительной природой Верховной Рады Украины: верховенства Конституции Украины; правовой самостоятельности Верховной Рады Украины; коллегиальности; демократического большинства; гласности; соблюдения правил законодательной техники; определенности и ясности правовых норм.

В процессе подготовки и принятия законов должны четко прослеживаться все приведенные стадии и принципы. Нарушение стадийности законодательного процесса или принципов, на которых он основывается, является основанием для признания Конституционным Судом Украины принятого закона неконституционным. Так, например, в 2000 г. Конституционный Суд Украины признал неконституционным Закон Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств», принятого с нарушениями установленных требований относительно подписания закона Президентом Украины и его обнародования (Решение Конституционного Суда Украины от 12 июля 2000 г. № 9-рп/2000 по делу по конституционному представлению 54 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О ратификации Европейской хартии региональных языков или языков меньшинств, 1992 г.» (дело о ратификации Хартии о языках, 1992 г.).

Несмотря на то, что организация законодательного процесса опирается на практический опыт и современную нормативную базу, в практике законотворчества не редко встречаются законы, содержащие коллизионные положения или значительные пробелы, или не отражающие реальных потребностей в правовом регулировании. Это свидетельствует о необходимости совершенствования организации его нормопроектных стадий.

Особое место среди юридических процессов, которые регулируются процессуальными нормами конституционного права Украины, по мнению отечественных и зарубежных ученых, занимает референдный процесс [9].

С одной стороны, референдный процесс имеет сходные с избирательным процессом признаки: он является формой реализации политического права граждан; субъектный состав референдного процесса частично совпадает с субъектным составом избирательного процесса; существуют определенные

сходные стадии — формирование списков избирателей, образование участков для голосования, голосование, опубликование результатов и т. п. Но избирательный процесс и референдный процесс существенно отличаются по предмету. Если избирательный процесс является нормативно определенным способом формирования представительных органов государства и местного самоуправления, то референдный процесс является формой непосредственного решения гражданами Украины других важнейших вопросов общегосударственного и местного значения.

С другой стороны, референдный процесс относительно подготовки и проведения всеукраинского референдума имеет общие признаки и с законотворческим процессом по своему назначению — принятием законов и других решений. Но если референдумы являются высшей формой непосредственной демократии, то парламентское нормотворчество является формой реализации представительной демократии.

Референдный процесс как разновидность юридического процесса — это совокупность урегулированных законодательством действий субъектов и участников референдного процесса, направленных на подготовку и проведение референдума общегосударственного или местного значения.

Подготовка и проведение референдумов в Украине регламентируется процессуальными нормами конституционного права, которые содержатся в различных по хронологии принятия и юридической природе правовых актах. К источникам референдного законодательства относятся: Конституция Украины, Закон Украины «О всеукраинском референдуме» от 6 ноября 2012 г., Закон Украины «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 г., Закон Украины «О Государственном реестре избирателей» от 22 февраля 2007 г., постановления Центральной избирательной комиссии, решения Конституционного Суда Украины.

В настоящее время основную роль в регулировании референдного процесса играет Закон Украины «О всеукраинском референдуме». В частности, он вводит в тезаурус термин «процесс референдума» (используется более чем в 15 статьях). На основе анализа этого закона можно определить порядок назначения всеукраинского референдума; подготовки его проведения; голосования и определения итогов референдума; обнародования, введения в действие, изменения или отмены принятых референдумом решений.

Процессуальная форма референдного процесса отражает юридическую природу вопроса, который выносится на референдум, и имеет некоторые общие черты с процессуальными формами избирательного и законотворческого процессов.

Побудительным обстоятельством референдного процесса является высказанная уполномоченным

субъектом и оформленная надлежащим образом инициатива по его проведению.

Систему производств референдного процесса можно рассматривать исходя из территориального признака (территория, на которой проводится референдум). По этому признаку можно выделить производство по подготовке и проведению всеукраинского референдума, производство по подготовке и проведению референдума Автономной Республики Крым и производство по подготовке и проведению референдумов местного характера.

Также систему производств референдного процесса можно рассматривать по функциональному признаку. Исходя из него, можно выделить производство по подготовке и проведению референдума учредительного характера, производство по подготовке и проведению референдума правотворческого характера, производство по подготовке и проведению референдума правоприменительного характера.

Референдный процесс занимает ведущее место среди других институтов конституционного права, ведь его предметом является референдные правоотношения, т. е. общественные отношения, урегулированные нормами конституционного права, которые закреплены в референдном законодательстве, регулирующие порядок деятельности субъектов референдного процесса по подготовке и проведению референдумов. Эти правоотношения рассматриваются как отношения субъектов референдного процесса между собой; как отношения субъектов референдного процесса с другими органами государственной власти и местного самоуправления; как отношения субъектов референдного процесса с отдельными гражданами и коллективными субъектами референдума (народом, территориальной громадой). Данные правоотношения могут возникать в рамках государства в целом или ее административно-территориальных единиц.

В подготовке и проведении референдумов участвуют субъекты и участники референдного процесса. К субъектам референдного процесса относятся политические партии, избиратели, комиссии, Президент Украины, Верховная Рада Украины, Верховная Рада Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления, а также инициативные группы референдумов и общие собрания граждан, к компетенции которых и относится избрание таких групп.

Особое место среди субъектов референдного процесса занимают комиссии. Они имеют статус распорядителей процесса, которые координируют и направляют деятельность всех других субъектов и участников референдного процесса. Другие лица, которые не входят в круг субъектов референдного процесса, однако так или иначе участвуют в нем, являются участниками референдного процесса.

Стадии референдного процесса отражают динамику инициирования, подготовки и проведения референдумов. В соответствии со значением каждой стадии референдного процесса их можно разделить на подготовительную, организационную и основные стадии. Каждая из стадий включает отдельные электоральные процедуры и организационно-технические действия, которые определяют основные процессуальные требования относительно действий уполномоченных субъектов референдного процесса.

Референдный процесс состоит из четырех основных стадий. Первая стадия — назначение референдума. После принятия решения о назначении наступает вторая стадия референдного процесса — подготовка проведения референдума. Согласно законодательству, создаются структуры и условия, необходимые для проведения референдума: участки для голосований, комиссии по проведению референдума и списки участников референдума. Наиболее ответственную стадию референдума составляет голосование и определение итогов референдума. Последняя стадия референдного процесса — обнародование и введение в действие законов и других принятых референдумом решений.

Референдный процесс осуществляется на основе принципов, которые делятся на общие и специальные принципы.

К общим принципам референдного процесса относятся общеправовые принципы: свободы, справедливости, равенства (единства прав и обязанностей и взаимной ответственности государства и личности), гуманизма, демократии, верховенства права, законности.

Специальные принципы референдного процесса, в свою очередь, также делятся на две группы: принципы, которые свойственны избирательному праву и процессу в его широком понимании и специальные принципы референдного процесса.

Принципы избирательного права, определенные в ст. 71 Конституции Украины, являются базовыми и для референдного процесса.

Конституционное законодательство Украины содержит также специальные принципы референдного процесса. В частности, ч. 2 ст. 72 Конституции Украины определяет принцип обязательно относительно провозглашения всеукраинского референдума по народной инициативе: «Всеукраинский референдум объявляется по народной инициативе по требованию не менее трех миллионов граждан Украины, имеющих право голоса, при условии, что подписи относительно назначения референдума собраны не менее чем в двух третях областей и не менее чем по сто тысяч подписей в каждой области». При соблюдении всех процессуальных требований относительно процедуры инициирования Всеукраинского референдума, предусмотренного ст. 72 Конституции Украины,

Президент Украины обязан осуществить такое нормативно определенное процессуальное действие, как провозглашение всеукраинского референдума.

В свою очередь ст. 7 Закона Украины «О всеукраинском референдуме» устанавливает следующие специальные принципы: 1) запрет вмешательства органов государственной власти и органов местного самоуправления в процесс всеукраинского референдума, за исключением случаев, предусмотренных законодательством; 2) беспристрастное отношение органов государственной власти, органов местного самоуправления, их служебных и должностных лиц к инициативной группе всеукраинского референдума, другим субъектам процесса референдума; 3) запрет использования при финансировании агитации всеукраинского референдума иных средств, кроме определенных законодательством, выделенных на обеспечение процесса всеукраинского референдума; 4) равное и беспристрастное отношение средств массовой информации к процессу всеукраинского референдума, объективное и сбалансированное освещение позиций в поддержку и против вопроса всеукраинского референдума.

За нарушение законности при подготовке и проведении референдумов наступает конституционная, административная или уголовная ответственность.

Для более эффективного, последовательного и своевременного претворения в жизнь права народа Украины на участие в референдумах требуется в значительной степени усовершенствовать действующее законодательство по вопросам референдного процесса через внесение изменений в Закон Украины «О всеукраинском референдуме» и скорейшее принятие Закона «О местном референдуме». Особое внимание в этих законах нужно уделить не только организационным вопросам, но и судебному обжалованию отдельных действий субъектов и участников референдного процесса. Еще одним способом совершенствования юридического обеспечения референдного процесса может стать включение специального раздела о подготовке и проведении референдумов в кодифицирующий акт, упорядочивающий институты непосредственной демократии — Избирательный (электронный) кодекс.

В условиях повышения уровня конституционной конфликтности, характеризующей общественно-политическую жизнь в Украине, важное значение имеют процессуальные нормы конституционного права, регулирующие организацию и порядок деятельности Конституционного Суда Украины, который является единственным органом конституционной юрисдикции в государстве.

Нормативно упорядоченная деятельность Конституционного Суда Украины по рассмотрению дел, которые находятся в его компетенции,

получила в юридической науке наименование — «конституционный судебный процесс» [7]. В пользу выделения конституционного судебного процесса как самостоятельной разновидности юридического процесса свидетельствуют многочисленные аргументы представителей отечественной и зарубежной науки и конституционная практика. Признание существования наряду с другими юрисдикционными процессами конституционного судебного процесса отражает объективные тенденции в развитии правовой системы Украины — изменение баланса в соотношении материального и процессуального права, новое восприятие процессуального права.

В свою очередь, возможность внутриотраслевой автономизации процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство, определяется по такому параметру, как корреляция с материальными нормами конституционного права. Объективно обусловлено, что каждая отрасль материального права должна иметь соответствующую ей отрасль судебно-процессуального права. Процессуальные нормы конституционного права, регулирующие конституционное судопроизводство, обслуживают материальное конституционное право и являются производным от него. Процессуальные нормы конституционного права, которые регулируют конституционное судопроизводство, регулируют деятельность, связанную с охраной (защитой) норм Конституции Украины, а материальные нормы конституционного права определяют пределы правового регулирования, осуществляемого этими процессуальными нормами. Причем по сравнению с другими процессуальными отраслями права процессуальные нормы конституционного права, регулирующие конституционное судопроизводство, рассчитаны на применение норм только одной материально-правовой отрасли.

Процессуальные нормы конституционного права, регулирующие конституционное судопроизводство, подтверждают правомерность своей внутриотраслевой автономизации также по критерию обособленности нормативных источников. Особенности, характеризующие организацию и порядок рассмотрения дел в Конституционном Суде Украины, нормативно определены в Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» и Регламенте Конституционного Суда Украины (утвержденном Решением Конституционного Суда Украины).

Еще одним критерием для внутриотраслевой автономизации есть круг возможных участников конституционных судебно-процессуальных отношений. Субъектами конституционных судебно-процессуальных отношений выступают Конституционный Суд Украины и участники процесса в Конституционном Суде Украины. В отличие от других видов судебно-процессуальных

правоотношений субъектами конституционных судебно-процессуальных отношений выступают в основном органы государства и должностные лица. В отдельных случаях субъектами конституционных судебно-процессуальных отношений могут выступать физические лица и юридические лица частного права.

Может быть выделен также и функциональный критерий внутриотраслевой автономизации процессуальных норм конституционного права, регулирующих конституционное судопроизводство. Они устанавливают особую процессуальную форму, которая соответствует конституционному судебному процессу и интегрирует в себе признаки «классических» юрисдикционных процессуальных форм и признаки процессуальной формы творчества. В результате этого синтеза рождается новая процессуальная форма.

Согласно ст. 124 Конституции Украины судопроизводство в Украине осуществляется судами общей юрисдикции и Конституционным Судом Украины, вследствие чего можно предположить, что организация и порядок рассмотрения дел в них должны быть одинаковыми. Вместе с тем при их внешнем сходстве они значительно отличаются.

Одной из наиболее весомых особенностей в характеристике процессуальной формы конституционного судебного процесса является многообразие и своеобразие видов производств. Согласно ст. ст. 150—151 Конституции Украины и ст. 13 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» процессуальная форма конституционного судебного процесса состоит из следующих видов производств:

1) производства по рассмотрению дел о соответствии Конституции Украины (конституционности) законов и других правовых актов Верховной Рады Украины, актов Президента Украины, актов Кабинета Министров Украины, правовых актов Верховной Рады Автономной Республики Крым;

2) производство по официальному толкованию Конституции Украины и законов Украины;

3) производство по рассмотрению дел о соответствии Конституции Украины действующих международных договоров Украины или тех международных договоров, которые вносятся в Верховную Раду Украины для дачи согласия на их обязательность;

4) производство по рассмотрению дел по обращению Верховной Рады Украины о соблюдении конституционной процедуры расследования и рассмотрения дела об устранении Президента Украины с поста в порядке импичмента;

5) производство о предоставлении заключения о нарушении Верховным Советом Автономной Республики Крым Конституции и законов Украины;

6) производство о предоставлении заключения о соответствии законопроекта о внесении

изменений и дополнений в Конституцию Украины ст. ст. 157 и 158 Конституции Украины.

Производства в рамках конституционного судебного процесса являются юрисдикционными, однако в каждом из них не одинаково соотносятся правоохранительные и правоустанавливающие начала. Эти различия отражают особую юридическую природу конституционного судебного процесса, воплощающего в себе признаки как юрисдикционной, так и позитивной деятельности. Наиболее высокий правоустанавливающий потенциал характеризует производство по толкованию Конституции Украины и законов, а правоохранительный — все остальные производства.

Каждый вид производства имеет особую правовую форму выражения, которая закреплена в разделе III «Особенности конституционного производства» Закона Украины «О Конституционном Суде Украины».

Конституционный судебный процесс является специфическим и по стадийности.

В Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» стадийность конституционного судебного процесса юридически не определена, разграничения стадий не осуществлены, они лишь логически просматриваются. Такое положение обуславливает актуальность дальнейшего научного исследования конституционного судебного процесса как многостадийного явления.

Острота вопросов обусловлена не только особой социальной значимостью деятельности Конституционного Суда Украины и общенациональным масштабом внимания к ней, но и отсутствием любых апелляционных или кассационных инстанций, которые бы просматривали его акты.

Вопрос как осуществлять распределение конституционного судебного процесса на стадии представляет собой значительную теоретическую сложность. Если исходить из того, что конституционный судебный процесс — это разновидность юрисдикционной деятельности, то может быть предложена одна система стадий. Если же конституционный судебный процесс рассматривать как вид творческой деятельности, осуществляемой в юрисдикционной форме, то критерии уже будут другими и модель стадийности уже будет более мелкой.

В юрисдикционном смысле стадии конституционного судебного процесса являются составляющими частями единого конституционного судопроизводства, каждая из которых характеризуется направленностью на достижение ближайшей процессуальной цели. По этому критерию можно выделить шесть обязательных стадий конституционного судебного процесса:

1) внесение конституционного представления или конституционного обращения;

2) рассмотрение конституционного представления (конституционного обращения) в коллегии

судей Конституционного Суда Украины и вынесение процессуального определения об открытии производства по делу или об отказе в открытии производства по делу;

3) рассмотрение дела на пленарном заседании Конституционного Суда Украины;

4) принятие решения или заключения в закрытой части пленарного заседания Конституционного Суда Украины;

5) официальное обнародование решения или заключения на пленарном заседании Конституционного Суда Украины.

В случае принятия коллегией судей Конституционного Суда Украины процессуального определения об отказе в открытии производства по делу ст. 50 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» предполагает возникновение между второй и третьей стадиями еще одной факультативной стадии — рассмотрение на заседании Конституционного Суда Украины вопросов об открытии производства по делу.

В плане особенностей процессуальной формы конституционный судебный процесс может быть определен как сочетание элементов процессуальных форм юрисдикционного и позитивного процессов с преобладанием какой-либо одной в зависимости от категории рассматриваемого дела Конституционным Судом Украины, в связи с чем конституционный судебный процесс применительно к каждому виду производства институционализуется в новом качестве.

Родство конституционного судебного процесса с другими юрисдикционными процессами определяется по такому важному признаку, как принципы, на которых они основываются. Общие принципы конституционного судебного процесса преимущественно совпадают с принципами судопроизводства, которые определены в ст. 129

Конституции Украины. Вместе с тем в их перечень не входят некоторые принципы, характерные для других юрисдикционных процессов — такие, как, например, принцип диспозитивности, который используется в гражданском судопроизводстве, или принцип презумпции невиновности, который используется в уголовном судопроизводстве.

Специальные принципы конституционного судебного процесса определены в ст. 4 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины»: верховенство права, независимость, коллегиальность, равноправие судей, гласность, полнота и всесторонность рассмотрения дел и обоснованности принятых решений.

Наличие развитых процессуальных форм является одним из важнейших показателей современной правовой системы. Поэтому проблема совершенствования процессуальной формы деятельности Конституционного Суда Украины остается перспективной и актуальной задачей в контексте конституционной реформы в Украине. С задачей подобного рода уже, например, справились в Республике Молдова, где с 1997 г. действует Кодекс конституционной юрисдикции. Следует отметить, что положение, связанное с полнотой существующего процессуального регулирования, порой вызывает критику. Так, по мнению европейского специалиста в области конституционного судопроизводства А. Бланкенагеля, «твердое определение процессуального порядка деятельности конституционных судов не имеет смысла, поскольку его нарушение не может привести к отмене решения апелляционным судом и не соответствует пониманию механизмов конституционной юрисдикции. Поэтому очень строгие процедурные требования являются лишь средствами делегитимации суда, создают возможность для обвинения его в нарушении надлежащей процедуры» [11, с. 35].

Литература

1. См.: Ким А. И. Государственно-процессуальная природа норм, регулирующих организацию выборов в СССР / А. И. Ким // Вопросы государства и права. — Томск, 1968. — № 22. — С. 74—79. (Труды. Серия юридическая); Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В. О. Лучин. — М.: Юридическая литература, 1976. — 168 с.; Крупин В. Г. К вопросу о стадиях избирательного процесса / В. Г. Крупин // Актуальные проблемы юридического процесса в общенародном государстве. — Ярославль, 1979. — Вып. 1. — С. 72—78; Основин В. С. Процессуальные отношения в советском государственном праве / В. С. Основин // XXVI съезд КПСС и вопросы развития государственного права, советского строительства и управления. — М., 1982. — С. 24—25 и др.

2. Ким А. И. Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности / А. И. Ким, В. С. Основин // Изв. высш. учеб. заведений Сер. Правоведение. — 1967. — № 4. — С. 40—47.

3. Сабо И. Основы теории права / И. Сабо. — М.: Прогресс, 1974. — 330 с.

4. См.: Куненко І. С. Конституційний процес в Україні: актуальні питання правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / І. С. Куненко; ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана». — К., 2011. — 20 с.; Конституційний процес в Україні: нові реалії, нові виклики, нові підходи. Інформаційно-аналітичні матеріали до «круглого столу» «Конституційний процес в Україні: відповідь на нові виклики чи повторення старих помилок?» 9 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://www.razumkov.org.ua/upload/1436517797_file.pdf; Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти. Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів. № 7 липень 2015. Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі» [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://nbuvip.gov.ua/images/konstutyciynuy_proces/2015/kp7.pdf

5. Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации : учеб. пособ. / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. — М. : БЕК, 1998. — 462 с.

6. См.: Лисенков С. Л. Основы конституційного процесуального права України : навч. посіб. / С. Л. Лисенков. — К. : КНТ., 2007. — 270 с.; Теліпко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України : навч. посібн. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Е. Теліпко. — К. : Центр учбової літератури, 2009. — 568 с.; Совгиря О. В. Конституційно-процесуальне право України : навч. посіб. / О. В. Совгиря. — Київ : Юрінком Інтер, 2010. — 536 с.

7. См.: Ковальчук О. Вибірчий процес в Україні: конституційно-правовий аспект / О. Ковальчук // Вісник Львівського університету. Серія юридична, 2002. — Вип. 37. — С. 217—221; Белкин А. А. Избирательный процесс / А. А. Белкин // Вестник С.-Петербургского ун-та. Сер. 6. Философия. Политология, социология, психология, право. — 1993. — № 4. — С. 93—110; Кукушкин М. И. Понятие и структура избирательного процесса / М. И. Кукушкин, А. А. Югов // Выборы и референдумы. — 1998. — № 1. — С. 14—19; Князев С. Д. Избирательный процесс: понятие, особенности и структура / С. Д. Князев // Изв. высш. учеб. завед. Сер. Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 42—54 и др.

8. См.: Шаповал В. М. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні / В. М. Шаповал, В. І. Борденюк, Г. С. Журавльова. — Київ : Укр. акад. держ. управління при Президентові України, 2000. — 216 с.; Законодательный процесс: понятие; институты; стадии : науч.-практ. пособ. / отв. ред. Р. Ф. Васильев. — М. : Юриспруденция, 2000. — 320 с.; Довідник парламентаря 01. Основні аспекти законотворчого процесу / В. П. Крижанівський, Л. О. Нечипоренко, Е. Р. Рахімкулов, С. Г. Череди́ченко. — К. : [ФОП Москаленко О. М.], 2014. — 78 с. и др.

9. Погорілко В. Ф. Референдне право України : навч. посібник для вузів / В. Ф. Погорілко,

В. Л. Федоренко. — К. : Ліра-К, 2006; Комаров В. В. Референдумный процесс Российской Федерации : учеб. пособ. — М. : Директ-Медиа, 2014. — 364 с.

10. См.: Приходько Х. В. Конституційний юрисдикційний процес в Україні: динамічні та статутарні аспекти [Електронний ресурс] / Х. Приходько // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2009. — № 2. — С. 13—22; Рябченко О. П. Засади формування судового конституційного процесу / О. П. Рябченко // Форум права. — 2010. — № 3. — С. 384—387. — Режим доступа: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10gorckr.pdf>; Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учеб. пособ. для вузов / Н. В. Витрук. — М. : Закон и право : ЮНИТИ, 1998. — 592 с.; Конституционный судебный процесс : учебник для вузов / А. П. Воробьев, Н. А. Жилин, В. И. Задиора, А. Н. Кокотов [и др.] ; отв. ред. М. С. Саликов. — М. : Норма, 2004. — 416 с.; Кряжков В. А. Конституционное судебное-процессуальное право: У истоков отрасли права, науки и учебной дисциплины / В. А. Кряжков, Ж. И. Овсепян // Известия высших учебных заведений. Сер. Правоведение. — 1999. — № 2. — С. 196—212; Саликов М. С. Конституционно-процессуальное право как наука, отрасль и учебная дисциплина / М. С. Саликов // Право и политика. — 2000. — № 4. — С. 15—25; Benda E. Lehrbuch der Verfassung — Prozessrechts / E. Benda, E. Klein. — Heidelberg C. F. Müller Furistcher Verlag. — 1991; Johann J. H. Allgemeine Verfahrnslehre und Verfassungsrechtliches erfahren. — München ; Salzburg : Wilhelm Fink Verlag, 1971; Machacek R. Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof und vor den unabhängigen Verwaltungssenaten: Leitfaden für die Praxis mit Mustern und Hinweisen für EMRK-Beschwerden / hrsg. von Rudolf. Unter Mitw. Von Alfred Grof. — 2., erw. Aulf. — Wien : Mainz, 1992 и др.

11. Бланкенагель А. Российский Конституционный Суд: видение собственного статуса / А. Бланкенагель // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 1994. — № 6. — С. 32—36.

5.2. Гражданский процесс

Понятие гражданского процесса тесно связано с правом на судебную защиту, которая является основной формой защиты нарушенных, непризнанных и оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства.

С учетом конституционного положения о том, что правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, юрисдикция которых распространяется на все юридические споры, которые возникают в государстве (ст. 124 Конституции Украины), к юрисдикции судов относятся все споры о защите прав и свобод граждан [1].

Статья 55 Конституции Украины гарантирует каждому человеку и гражданину право на судебную защиту своих прав и свобод. Статья 16 Гражданского кодекса Украины предусматривает защиту гражданских прав и интересов судом.

Судебная защита прав и интересов происходит в определенном установленном законом порядке. Одним из способов осуществления судебной защиты прав и интересов является рассмотрение дел в гражданском процессе.

Следует различать такие понятия, как «гражданский процесс» и «гражданское процессуальное право». Еще Е. В. Васьковский писал, что термин «процесс» употребляется в юридической литературе в нескольких смыслах. Им обозначаются: 1) каждое конкретное дело, разрешаемое судом; 2) процессуальное право; 3) наука процесса [2, с. 4].

Деятельность участников процесса осуществляется в определенном установленном законом порядке. Поэтому гражданский процесс — это совокупность процессуальных действий суда и участников процесса, совершаемых в установленном

законом порядке и возникающих в связи с этими действиями процессуальных правоотношений, связанных с осуществлением правосудия по гражданским делам [3, с. 6].

В то же время гражданское процессуальное право — это совокупность и система правовых норм, предметом регулирования которых являются общественные отношения в сфере осуществления правосудия по гражданским делам судами общей юрисдикции [4, с. 20].

Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее — ГПК) предусматривает три вида производства в гражданском процессе: исковое производство, приказное производство и особое производство.

Деление гражданского процесса на три вида судопроизводства связано со спецификой материально-правового характера дел, рассматриваемых в каждом из видов производств, которая обуславливает процессуальные особенности их рассмотрения. Виды производств, существующие в гражданском процессе, отличаются друг от друга по объекту процессуальных правоотношений, возникающих в каждом из видов производств, по субъектам этих процессуальных правоотношений, по содержанию процессуальных правоотношений и по другим признакам.

Для искового производства характерно наличие спора о праве в гражданском. В исковом производстве рассматриваются споры, возникающие из гражданских, жилищных, семейных, трудовых, земельных и других правоотношений. В исковом производстве участвуют две стороны — истец и ответчик, между которыми существует рассматриваемый судом спор. В исковом производстве могут участвовать также третьи лица. Основанием для возбуждения искового производства является подача искового заявления и принятие его судом.

Для приказного производства характерно отсутствие спора о праве. Судебный приказ является особой формой судебного решения о взыскании с должника денежных средств по заявлению лица, которому принадлежит право такого требования.

Для дел, рассматриваемых в порядке особого производства, характерно, что при рассмотрении этих дел также отсутствует спор о праве. Целью рассмотрения дел особого производства является установление определенных юридических фактов. По делам этой категории нет истца и ответчика, а есть заявитель и заинтересованные лица. Основанием для возбуждения дела особого производства является подача заявления и принятие заявления судом.

Рассмотрение дел в гражданском процессе последовательно проходит ряд этапов, которые именуются стадиями гражданского процесса. Под стадией гражданского процесса понимается совокупность процессуальных действий, объединенных

ближайшей процессуальной целью. В гражданском процессе имеются следующие стадии:

а) открытие производства по делу. Момент открытия производства зависит от действий заинтересованного лица (истца, заявителя) и от действий судьи — принятия искового заявления, заявления и открытия производства по делу. Судья в определенных законом случаях может оставить исковое заявление без движения, возвратить заявление (ст. 121 ГПК Украины) либо отказать в открытии производства по делу (ст. 122 ГПК Украины);

б) производство по делу до судебного разбирательства. Осуществляется по усмотрению судьи в предварительном судебном заседании с участием всех заинтересованных лиц либо без проведения предварительного заседания. По делам приказного и особого производства предварительное судебное заседание не проводится, однако по некоторым категориям дел особого производства судом могут осуществляться предусмотренные законом действия по подготовке дела к слушанию. Действия, которые производит судья в этой стадии гражданского процесса, перечислены в ст. 130 ГПК Украины, а срок проведения предварительного судебного заседания указан в ст. 129 ГПК Украины;

в) судебное разбирательство. Это центральная стадия процесса, в которой дело рассматривается по существу и завершается его разрешением;

г) пересмотр судебных решений в апелляционном порядке. На данной стадии осуществляется пересмотр судом апелляционной инстанции решений, определений и судебных приказов суда первой инстанции, не вступивших в законную силу, с целью проверки их законности и обоснованности;

д) пересмотр судебных решений в кассационном порядке. В кассационном порядке проверяется законность решений и определений судов первой и апелляционной инстанций, вступивших в законную силу;

е) пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины. Стадия проверки Верховным Судом Украины судебных решений по гражданским делам на основании неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, которое повлекло принятие разных по содержанию судебных решений в подобных правоотношениях; неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм процессуального права — при обжаловании судебного решения, которое препятствует дальнейшему производству по делу или которое принято с нарушением правил подсудности или установленной законом компетенции судов относительно рассмотрения гражданского дела; в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных

обязательств при решении дела судом; а также несоответствия решения суда кассационной инстанции изложенному в постановлении Верховного Суда Украины заключению относительно применения в подобных правоотношениях норм материального права;

ж) пересмотр судебных решений в связи с вновь открывшимися обстоятельствами. Стадия проверки вступивших в законную силу решений или определений суда, которыми закончено рассмотрение дела, а также судебных приказов в связи с установлением существенных для дела обстоятельств, которые объективно существовали на момент разбирательства дела судом, но не были и не могли быть известны заявителю, а также суду, на время разбирательства такого дела, а также обстоятельств, которые возникли после вступления судебного решения в законную силу и отнесены законом к вновь открывшимся обстоятельствам.

Перечисленные стадии гражданского процесса, как правило, следуют одна за другой. Конкретное судебное дело может и не пройти всех стадий гражданского процесса. Оно может закончиться в стадии судебного разбирательства судом первой инстанции, так как не каждое судебное решение обжалуется.

Под гражданскими процессуальными правоотношениями следует понимать возникающие на основе норм гражданского процессуального права и урегулированные ими общественные отношения между судом и участниками процесса в связи с рассмотрением и разрешением гражданского дела. Субъекты этих правоотношений должны обладать гражданской процессуальной правоспособностью и наделяются гражданскими процессуальными правами и обязанностями.

Субъектов гражданских процессуальных отношений можно разделить на три группы. К первой группе субъектов гражданских процессуальных правоотношений относится суд. В гражданских процессуальных правоотношениях суд — обязательный участник этих правоотношений. Судья всегда выступает от имени суда. Судья может выступать единолично. Согласно ст. 18 ГПК Украины судья единолично рассматривает в исковом производстве гражданские дела, подведомственные суду. В тех случаях, когда суд выступает в коллегиальном составе, — коллегия действует от имени суда (ст. 18 ГПК Украины).

Суд руководит ходом процесса, направляет действия лиц, участвующих в деле, обеспечивает реализацию ими прав и обязанностей, выносит решения, имеющие властный характер, разрешает дело по существу. Осуществляя правосудие, суд действует как орган судебной власти и одновременно является субъектом гражданских процессуальных правоотношений. Суд имеет не только властные полномочия, но и обязанности. Суд

обязан рассматривать ходатайства лиц, участвующих в деле. Суд не только вправе, но и обязан принять к рассмотрению и разрешить в определенные сроки подведомственное ему дело. Особенностью прав суда, как субъекта процессуальных отношений, является то, что они совпадают с его обязанностями. Основным правом и обязанностью суда является его право и обязанность вынести законное и обоснованное решение (ст. 213 ГПК Украины).

Всех иных субъектов гражданских процессуальных правоотношений подразделяют на две группы: лица, участвующие в деле, и другие участники процесса. К лицам, участвующим в деле, относятся: стороны, третьи лица, представители сторон и третьих лиц, а также Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, прокурор, органы государственной власти и местного самоуправления, а также физические и юридические лица, которые в предусмотренных ГПК Украины случаях могут действовать в защиту прав и свобод других лиц (ч. 2 ст. 3 и ст. 45 ГПК Украины). Для этой категории лиц характерно то, что у них имеется юридическая заинтересованность в исходе дела. Они защищают либо свои права и интересы, либо права и интересы других лиц, государственные и общественные интересы. Следует отметить, что у лиц, защищающих свои права и интересы, имеется не только процессуальный, но и материально-правовой интерес в исходе дела. В результате решения суда у них возникают, подтверждаются либо прекращаются материальные права и обязанности. Лица же, которые защищают права и интересы других лиц, имеют интерес в определенном процессуальном результате рассмотрения дела. Для лиц, участвующих в деле, как отмечают в литературе, характерно также то, что они своими действиями могут оказывать влияние на движение гражданского процесса. К другим участникам процесса относятся свидетели, эксперты, переводчики, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель, специалист, лицо оказывающее правовую помощь (ст. 47 ГПК Украины), т. е. такие лица, у которых нет юридической заинтересованности в исходе дела. Данные субъекты способствуют осуществлению правосудия по гражданским делам.

В соответствии со ст. 3 ГПК Украины каждое лицо имеет право в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой своих нарушенных, непризнанных либо оспариваемых прав, свобод или интересов. В случаях, установленных законом, в суд могут обратиться органы и лица, которым предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц либо государственные или общественные интересы.

При приеме заявления (искового заявления) судья решает только вопрос процессуального характера, т. е. подлежит ли данное заявление

(исковое заявление), поданное определенным лицом, рассмотрению в данном суде. При приеме заявления (искового заявления) судья должен проверить, нет ли препятствий для рассмотрения данного дела в данном суде, т. е. нет ли оснований для оставления заявления (искового заявления) без движения или возвращения заявления (искового заявления), которые предусмотрены ст. 121 ГПК Украины, либо же оснований для отказа в открытии производства по делу, предусмотренных ч. 2 ст. 122 ГПК Украины. При отсутствии вышеуказанных препятствий для рассмотрения дела судья обязан принять заявление и открыть производство по делу, о чем выносит соответствующее определение. Отказ в открытии производства по делу может быть обжалован в апелляционном порядке (п. 4 ч. 1 ст. 293 ГПК Украины).

Сторонами в гражданском процессе являются участвующие в деле лица, спор которых о гражданском субъективном праве или охраняемом законом интересе должен разрешить суд. Сторонами являются истец и ответчик. Истцом и ответчиком могут быть физические и юридические лица, а также государство (ст. 30 ГПК Украины).

Поскольку суд только в судебном решении может дать окончательный ответ в отношении прав и обязанностей сторон, то до момента вынесения решения он исходит из предположения, что данные лица являются субъектами спорного материального гражданского правоотношения. Поэтому истец и ответчик — это только предполагаемые субъекты спорных субъективных прав и обязанностей [5, с. 79]. Истец — это лицо, которое предположительно является обладателем спорного права и которое обращается в суд за защитой своего нарушенного или оспариваемого права. Ответчик — это лицо, которое по заявлению истца предположительно является нарушителем его прав и интересов и вследствие этого привлекается к ответу по иску.

Стороны наделены равными процессуальными правами, их объем совпадает с правами и обязанностями других лиц, участвующих в деле (ст. 27 ГПК Украины). Кроме общих прав, им принадлежат специфические, диспозитивные права, зафиксированные в ст. 31 ГПК Украины.

Равенство прав и обязанностей сторон заключается в том, что обеим сторонам в равной мере предоставляется возможность отстаивать в суде свои права лично или через представителя. Праву истца на предъявление иска соответствует право ответчика на возражение против иска или на предъявление встречного иска с целью защиты своих прав. С процессуальными правами сторон связаны их процессуальные обязанности (ст. ст. 60, 77, 86, 87, 119 ГПК Украины) и другие.

Процессуальные права и обязанности сторон взаимосвязаны. Обязанность сторон добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им

процессуальными правами обеспечивается санкцией, предусмотренной ст. 90 ГПК Украины.

Гражданская процессуальная правоспособность — установленная законом возможность иметь гражданские процессуальные права и обязанности стороны, третьего лица, заявителя, заинтересованного лица. Гражданская процессуальная правоспособность граждан возникает с момента рождения и прекращается со смертью. Юридические лица обладают гражданской процессуальной правоспособностью с момента возникновения. Прекращение деятельности юридического лица ведет к прекращению его гражданской процессуальной правоспособности.

Гражданская процессуальная дееспособность — способность лично осуществлять гражданские процессуальные права и исполнять свои обязанности в суде (ст. 29 ГПК Украины), т. е. способность лично совершать процессуальные действия. Гражданская процессуальная дееспособность граждан наступает в полном объеме с достижением совершеннолетия, т. е. с 18 лет. Юридические лица обладают процессуальной дееспособностью с момента возникновения.

Полную гражданскую процессуальную дееспособность приобретают также физические лица, вступившие в брак до достижения совершеннолетия (ст. 35 ГК Украины), а также несовершеннолетнее лицо, которому полная дееспособность была предоставлена по решению суда (лицо, достигшее 16 лет и работающее по трудовому договору, несовершеннолетнее лицо, записанное матерью или отцом ребенка, и физическое лицо, достигшее 16 лет с момента его государственной регистрации в качестве предпринимателя (ст. 35 ГК Украины)).

Неполную гражданскую процессуальную дееспособность имеют лица в возрасте от 14 до 18 лет. Они могут лично действовать в гражданском процессе только по делам, возникающим из отношений, в которых они лично принимают участие, если иное не предусмотрено законом (например, по делам, возникающим из сделок, которые они вправе в соответствии с законом заключать самостоятельно, а также по делам о возмещении вреда, причиненного ими (ч. 2 ст. 29 ГПК Украины, ст. ст. 32, 33, 1179 ГК Украины)). Привлекать законных представителей к участию в деле в этих случаях не обязательно; решение вопроса зависит от суда. Если дело возникло из договора, на заключение которого несовершеннолетним требуется согласие законного представителя, суд обязан привлечь последнего к участию в деле. Это же положение установлено в отношении физических лиц, дееспособность которых ограничена (ч. 2 ст. 29 ГПК Украины, ст. ст. 36, 37 ГК Украины).

Права и охраняемые законом интересы малолетних, т. е. не достигших 14 лет, а также граждан, признанных недееспособными либо ограниченно

дееспособными, защищают в суде их законные представители.

Гражданский процессуальный кодекс Украины в зависимости от характера материально-правовой заинтересованности в исходе дела по спору между истцом и ответчиком различает две категории третьих лиц (ст. ст. 34, 35 ГПК Украины):

— третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора;

— третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора.

Третье лицо, заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, считает себя субъектом спорного материального правоотношения, рассматриваемого судом по первоначальному иску.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельные требования на предмет спора, напротив, не является субъектом спорного материального правоотношения, в спор между сторонами не вступает, хотя имеет косвенный материально-правовой интерес в исходе дела. Этот интерес предопределяется тем, что данное лицо связано с одной из сторон допроцессуальными материальными правоотношениями.

В научной литературе иногда вступление в дело третьего лица с самостоятельными требованиями называют главной интервенцией, а третьего лица без самостоятельных требований — побочной интервенцией [6, с. 65].

Согласно ст. 34 ГПК Украины, третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, могут вступить в дело до вынесения судебного решения (а по факту — до начала судебных прений — ч. 9 ст. 193 ГПК Украины), предъявив иск к одной или обеим сторонам в соответствии с общими правилами, регулирующими предъявление иска. Подсудность определяется по связи дел. Отказ в принятии такого заявления должен основываться на правилах ч. 2 ст. 122 ГПК Украины.

Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, пользуются всеми правами и несут все обязанности истца, но мировое соглашение можно заключить только с участием сторон и третьего лица. Прекращение дела или оставление первоначального иска без рассмотрения не влияет на процессуальную судьбу исковых требований третьего лица, дело должно быть разрешено по существу.

Третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, следует отличать от соистцов. Третьи лица, заявляющие самостоятельные требования, всегда вступают в уже возникший процесс, а соистцы могут и одновременно требовать открыть дело. Требования, предъявляемые соистцами, не исключают друг друга. Удовлетворение или отказ в удовлетворении требования одного из соистцов не влияет на разрешение требований соистцов. Требования истца и третьего лица,

заявляющего самостоятельные требования, исключают друг друга полностью или в части. Требования истца направлены к противоположной стороне. Что же касается третьего лица, то ответчиками по заявленному им требованию могут быть как обе стороны, так и одна из сторон.

В соответствии со ст. 35 ГПК Украины третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, вступают в дело на стороне истца или ответчика до вынесения судом решения, если решение по делу может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований на предмет спора, обладает достаточными правами (ст. 27 ГПК Украины) для того, чтобы было вынесено законное и обоснованное решение, т. к. это впоследствии может повлиять на правоотношения данного лица с одной из сторон. Эти права осуществляются независимо от стороны и ее возражений. Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования на предмет спора, не обладают процессуальными правами, направленными на распоряжение предметом спора.

Целью участия Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в гражданском процессе является защита прав, свобод и интересов гражданина, с которым он не находится в отношениях представительства в соответствии с полномочиями, установленными Законом. Кроме ст. 13 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека», право Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека на обращение в суд с заявлением о защите прав, свобод и интересов других лиц предусмотрено ст. 45 ГПК Украины. В случаях, установленных законом, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека может обращаться в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов граждан и принимать участие в этих делах.

Участие прокурора в гражданском процессе вызвано необходимостью выполнения функции представительства интересов гражданина и государства в суде.

Конкретные задачи прокуратуры в гражданском процессе закреплены в Законе Украины «О прокуратуре» и ст. 45 ГПК Украины.

Представительство прокурором интересов гражданина или государства в суде заключается в осуществлении процессуальных и других действий, направленных на защиту интересов гражданина или государства, в случаях и порядке, установленных законом.

Прокурор осуществляет представительство в суде интересов гражданина (гражданина Украины, иностранца или лица без гражданства) в случаях, если такое лицо не способно самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права или реализовать процессуальные полномочия

вследствие недостижения совершеннолетия, недееспособности или ограниченной дееспособности, а законные представители или органы, которым законом дано право защищать права, свободы и интересы такого лица, не осуществляют или ненадлежащим образом осуществляют их защиту.

Прокурор осуществляет представительство в суде законных интересов государства в случае нарушения или угрозы нарушения интересов государства, если защиту этих интересов не осуществляет или ненадлежащим образом осуществляет орган государственной власти, орган местного самоуправления или другой субъект властных полномочий, к компетенции которого отнесены соответствующие полномочия, а также в случае отсутствия такого органа.

Наличие оснований для представительства должно быть обосновано прокурором в суде.

Прокурор осуществляет представительство интересов гражданина или государства в суде исключительно после подтверждения судом оснований для представительства.

Прокурор обязан предварительно, до обращения в суд, сообщить об этом гражданину и его законному представителю или соответствующему субъекту властных полномочий. В случае подтверждения судом наличия оснований для представительства прокурор пользуется процессуальными полномочиями соответствующей стороны процесса, кроме права заключать мировые соглашения. Наличие оснований для представительства может быть обжаловано гражданином или его законным представителем или субъектом властных полномочий.

Участвуя в производстве по инициированному им делу, прокурор имеет широкий комплекс процессуальных прав. Так, согласно ч. 2 ст. 26 ГПК Украины, прокурор относится к лицам, участвующим в деле, а поэтому обладает процессуальными правами и выполняет обязанности, предусмотренные ст. 27 ГПК Украины. Кроме того, прокурор пользуется процессуальными правами и выполняет процессуальные обязанности стороны, кроме права на заключение мирового соглашения (ч. 1 ст. 46 ГПК Украины).

Также закон предоставляет прокурору право вступать в гражданское дело на любой стадии его рассмотрения.

Вместе с тем отказ прокурора от поданного им заявления или изменение заявленных им требований не лишают лицо, в защиту прав и свобод которого подано заявление, права требовать от суда рассмотрения дела для разрешения требования в первоначальном объеме (ч. 2 ст. 46 ГПК Украины).

Статьи 45, 46 ГПК Украины предусматривают правовое регулирование процессуальных отношений, связанных с участием в гражданском процессе

также органов государственной власти и местного самоуправления, физических и юридических лиц, которым законом предоставлено право защищать права и интересы других лиц.

Согласно ст. 45 ГПК Украины указанные лица в случаях, предусмотренных законом, могут обращаться в суд с заявлением в защиту прав, свобод и интересов других лиц либо государственных и общественных интересов и участвовать в этих делах.

В отличие от прокурора, органы государственной власти и местного самоуправления управомочены возбуждать гражданские дела в защиту прав и свобод других лиц только в случаях, предусмотренных законом.

Такие случаи предусмотрены, в частности, действующим Семейным кодексом Украины (далее — СК). Так, например, органы опеки и попечительства управомочены предъявлять иски: о признании брака недействительным (ст. 42 СК Украины); о лишении родительских прав (ст. 165 СК Украины); об отобрании детей без лишения родительских прав (ст. 170 СК Украины); о признании усыновления недействительным или об его отмене (ст. 240 СК Украины).

Таким образом, и в этом случае речь также идет о защите прав и интересов других лиц либо государственных и общественных интересов (ст. ст. 45 и 46 ГПК Украины).

Указанные в ст. 45 ГПК Украины органы и лица участвуют в гражданском процессе, так же как и прокурор, путем предъявления иска, подачи заявления.

Еще одной формой участия органов государственной власти и местного самоуправления в гражданском процессе является их вступление (привлечение) в процесс для дачи заключения по делу.

Под процессуальным представительством следует понимать процессуальную деятельность лица (представителя) на основании имеющихся у него полномочий, направленную на защиту в суде прав и интересов другого лица (представляемого).

Отличительная черта судебного представительства состоит в реализации принадлежащих участвующим в деле лицам прав и исполнении возложенных на них обязанностей посредством действий других участников процесса — судебных представителей [7, с. 605].

Институт процессуального представительства соответствует положению ст. 59 Конституции Украины, которая предусматривает право каждого на правовую помощь. Представитель в исковом производстве может быть у сторон и у третьих лиц. Представительство возможно также по делам особого производства и приказного производства. Представительство в гражданском процессе возможно при рассмотрении любого дела (кроме дел об усыновлении — ст. 38 ГПК Украины), во всех

стадиях процесса. Представителем может быть любое лицо, обладающее гражданской процессуальной дееспособностью, за исключением лиц, указанных в ст. 41 ГПК Украины. В ст. 40 ГПК Украины перечисляются лица, которые могут быть представителями.

Как следует из содержания данной статьи, этот перечень не является исчерпывающим. Виды представительства можно различать по степени обязательности и по основаниям возникновения. По степени обязательности представительство делится на обязательное и факультативное. Для обязательного представительства не требуется согласия представляемого. Виды обязательного (законного) представительства перечислены в ст. 39 ГПК Украины.

По основаниям возникновения правоотношений представительства различают законное представительство и добровольное.

При законном представительстве может быть двойное представительство. Согласно ч. 5 ст. 39 ГПК Украины законные представители могут поручить ведение дела другому лицу, избранному ими в качестве представителя. В этом случае избранный представитель действует как договорный представитель.

Договорное представительство осуществляется на основе гражданско-правового договора (например, договора поручения — ст. 1000 ГК Украины) либо трудового договора — представительство юрисконсультами интересов организации, в которой они работают.

Судебный представитель, как было отмечено, является одним из лиц, участвующих в деле (ст. 26 ГПК). Следовательно, он имеет процессуальные права этих лиц, предусмотренные в ст. 27 ГПК Украины. Представитель на основании договора может от имени представляемого совершать все процессуальные действия, которые может совершать данное лицо. Ограничения полномочий представителя на совершение определенного процессуального действия должны быть оговорены в выданной ему доверенности (ч. 2 ст. 44 ГПК Украины).

Полномочия представителей на ведение дела в суде могут быть подтверждены документами, указанными в ст. 42 ГПК Украины. Например, полномочия адвоката на ведение дела в суде могут быть кроме доверенности подтверждены также ордером, поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи, или договором. К ордеру обязательно прилагается выписка из договора, в которой указываются полномочия адвоката как представителя или ограничения его прав на совершение отдельных процессуальных действий. Выписка удостоверяется подписью сторон договора.

Процессуальные представители, как было отмечено, обязаны действовать в интересах

представляемого. Представители сторон и третьих лиц, являющиеся должностными лицами, а также адвокатами, за недобросовестное ведение дела отвечают в дисциплинарном порядке. Кроме того, процессуальные представители, действующие на основании договора, могут нести гражданско-правовую ответственность как за неисполнение обязательств.

В соответствии со ст. 124 Конституции Украины правосудие в Украине осуществляется исключительно судами, юрисдикция которых распространяется на все юридические споры, возникающие в государстве.

Судам общей юрисдикции подведомственны все гражданские дела. В гражданском процессуальном законодательстве не содержится исчерпывающего перечня гражданских дел. Однако в ст. 2 ГПК Украины содержится указание на то, что порядок производства по гражданским делам в судах осуществляется в соответствии с Конституцией Украины и ГПК Украины.

Законодательство о гражданском судопроизводстве устанавливает порядок рассмотрения дел по спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных правоотношений, а также по делам приказного и особого производства.

При открытии производства по делу важно правильно определить подсудность дела. Законом установлено два вида подсудности: функциональная и территориальная.

Согласно ст. 107 ГПК Украины все дела, подлежащие разрешению в порядке гражданского судопроизводства, рассматриваются районными, районными в городах, городскими и горрайонными судами.

Гражданское процессуальное законодательство различает несколько видов территориальной подсудности, в зависимости от места проживания сторон, характера спорного правоотношения, соглашения сторон, наличия связи между делами.

К ним относятся:

- общая территориальная подсудность (ст. 109 ГПК Украины);
- альтернативная подсудность (ст. 110 ГПК Украины);
- подсудность на основании определения суда (ст. 108, 111 ГПК Украины);
- исключительная подсудность (ст. 114 ГПК Украины);
- подсудность нескольких связанных между собой дел (ст. 113 ГПК Украины).

Одним из видов территориальной подсудности является подсудность связанных между собой дел (ст. 113 ГПК Украины). Она определяется для нескольких связанных между собой дел, которые подсудны различным судам одного и того же звена. Целесообразность такого соединения

диктуется возможностью ускорить процесс по защите нарушенных прав, сэкономить время и судебные расходы и более полно и всесторонне выяснить действительные обстоятельства дела.

Под доказательством в логике понимают рассуждение, обосновывающее истинность некоторого суждения с помощью других суждений, истинность которых установлена ранее [8, с. 215].

В ст. 57 ГПК Украины закреплено, что «доказательствами являются любые фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, и иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела. Эти данные устанавливаются следующими средствами: объяснениями сторон, третьих лиц, их представителей, допрошенных в качестве свидетелей, показаниями свидетелей, письменными доказательствами, вещественными доказательствами, в частности звуко- и видеозаписями и заключениями экспертов».

Никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы (ч. 2 ст. 212 ГПК Украины). Суд может отвергнуть любые данные, представленные в качестве доказательств, если придет к выводу, что они ложны или сомнительны.

Для открытия искового производства необходимо, чтобы было подано исковое заявление и оно было принято судом. Для открытия производства по делам приказного и особого производства подается заявление. Безосновательный отказ в открытии производства по делу представляет собой отказ в осуществлении правосудия. Содержание и форма искового заявления должны соответствовать требованиям ст. 119 ГПК Украины. Исковое заявление должно быть подано с копиями по числу ответчиков. Исковое заявление также должно быть оплачено судебным сбором. Суд или судья, учитывая имущественное положение граждан, может своим определением отсрочить или рассрочить уплату судебных расходов на срок не более чем до вынесения решения. В случаях, определенных Законом Украины «О судебном сборе» [9], истцы освобождаются от уплаты судебного сбора.

Несоблюдение лицом, подавшим исковое заявление, требований ст. ст. 119 и 120 ГПК Украины, а также неоплата судебного сбора влекут за собой определенные процессуальные последствия. Судья в этом случае выносит определение об оставлении заявления без движения. Извещает об этом истца и устанавливает ему определенный срок для устранения недостатков, который не может превышать 5 дней с момента получения копии определения. В случае, если истец в соответствии с указанием судьи в установленный срок выполнит все требования, указанные в ст. ст. 119, 120 ГПК, и уплатит судебный сбор, заявление считается поданным в день первоначальной подачи его в суд. В противном

случае оно считается не поданным и возвращается заявителю, о чем судья выносит мотивированное определение (ч. 1 ст. 121 ГПК Украины). Статья 121 ГПК Украины устанавливает и иные основания для возвращения заявления. Определение судьи может быть обжаловано в апелляционном порядке.

Положения, предусмотренные ст. 121 ГПК, применяются не только к исковым заявлениям, но и к заявлениям по делам особого и приказного производства.

Возвращение заявления лицу, обратившемуся в суд, не лишает его права снова обратиться в суд с тем же заявлением после устранения недостатков, которые имели место в заявлении.

Производство по делу до судебного разбирательства является самостоятельной и обязательной стадией гражданского процесса по делам искового производства.

Законом (ст. 127 ГПК Украины) установлено, что после открытия производства по делу суд приступает к производству по делу до судебного разбирательства. Производство по делу до судебного разбирательства — это совокупность процессуальных действий, осуществляемых с целью выяснения возможности урегулирования спора до судебного разбирательства или обеспечения правильного и быстрого разрешения дела. После совершения процессуальных действий, указанных в ст. ст. 127, 128 ГПК Украины (направления лицам, участвующим в деле, копий определения суда об открытии производства по делу, копий искового заявления с приложениями — ответчику и копий искового заявления третьим лицам), суд, если посчитает необходимым, назначает и проводит предварительное судебное заседание. Предварительное судебное заседание должно быть назначено и проведено в течение десяти дней со дня открытия производства по делу. Если при проведении предварительного судебного заседания спор не был урегулирован, суд проводит действия, указанные в ч. 6 ст. 130 ГПК Украины. Все действия суда в процессе производства по делу до судебного разбирательства можно подразделить на следующие группы: 1) определение состава лиц, участвующих в деле; 2) уточнение исковых требований или возражений против иска; 3) определение предмета доказывания; 4) обеспечение будущего судебного разбирательства гражданско-го дела доказательствами; 5) по ходатайству лиц, участвующих в деле, разрешение вопроса о принятии мер по обеспечению иска; 6) совершение иных действий, необходимых для подготовки дела к судебному разбирательству, 7) назначение дела к слушанию.

Следует различать судебное разбирательство и судебное заседание. Статья 158 ГПК Украины предусматривает, что судебное разбирательство происходит в судебном заседании с обязательным извещением лиц, участвующих в деле. Судебное

заседание является процессуальной формой судебного разбирательства. Судебное заседание также является процессуальной формой рассмотрения дел в апелляционной и кассационной инстанции и пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины и в связи с вновь открывшимися обстоятельствами.

Судебное разбирательство является центральной стадией процесса, так как только в этой стадии решается дело по существу. В этой стадии наиболее полно проявляются принципы гражданского процессуального права: устность, непосредственность, гласность, равенство всех участников процесса перед законом и судом, состязательность и диспозитивность. Ходом судебного заседания руководит председательствующий судья. Это единоличный судья, рассматривающий дело, либо председательствующий в коллегии. Указания председательствующего обязательны для всех лиц, присутствующих в судебном заседании (ст. 160 ГПК Украины).

Судебное заседание состоит из четырех частей: подготовительная часть судебного заседания, рассмотрение дела по существу, судебные прения, вынесение и оглашение судебного решения.

В подготовительной части судебного заседания суд выясняет и разрешает вопросы, которые обеспечивают возможность рассмотрения дела по существу. В этой части судебного заседания суд выясняет и разрешает следующие основные вопросы:

1) может ли дело рассматриваться данным составом суда и решает вопрос об отводах судье, эксперту, специалисту, переводчику, секретарю судебного заседания, если они заявлены (ст. ст. 20—25 ГПК Украины);

2) можно ли при данной явке участников процесса рассматривать дело (ст. 169 ГПК Украины);

3) можно ли при наличии собранных доказательств рассматривать дело (проверка явки свидетелей, экспертов и разрешение вопроса о последствиях их неявки).

В назначенное для разбирательства дела время председательствующий открывает судебное заседание и объявляет, какое дело будет рассматриваться (ст. 163 ГПК Украины). Затем суд выясняет вопрос о явке участников процесса (ст. 163 ГПК Украины). Свидетели удаляются из зала судебного заседания (ст. 165 ГПК Украины). В этой части судебного заседания объявляется состав суда, разрешается вопрос об отводах (ст. 166 ГПК Украины), разъясняются лицам, участвующим в деле, их права и обязанности (ст. 167 ГПК Украины). В случае, если в рассмотрении дела принимают участие представители, суд должен проверить полномочия представителей (ч. 3 ст. 163 ГПК Украины). В этой части судебного заседания рассматриваются ходатайства лиц, участвующих в деле (ст. 168 ГПК Украины). Суд также решает вопрос о последствиях неявки

в судебное заседание сторон и других лиц, участвующих в деле (ст. 169 ГПК Украины).

Затем суд переходит к рассмотрению дела по существу. В этой части судебного заседания выясняются и проверяются обстоятельства дела, осуществляется исследование доказательств. Рассмотрение дела по существу начинается докладом председательствующего о содержании заявленных требований и о признании сторонами определенных обстоятельств во время предварительного судебного заседания, после чего выясняется, поддерживает ли истец свои требования, признает ли ответчик требования истца и не желают ли стороны заключить мировое соглашение или обратиться для решения спора в третейский суд.

Если истец отказывается от иска либо стороны заключают мировое соглашение, которое утверждается судом, производство по делу прекращается, о чем выносится соответствующее определение суда (ч. 3 ст. 174 и ч. 4 ст. 175 ГПК Украины). В случае непринятия судом отказа истца от иска, признания иска ответчиком суд выносит об этом мотивированное определение (ч. 5 ст. 174 ГПК Украины).

Далее суд заслушивает объяснения истца и третьего лица, участвующего на его стороне, ответчика и третьего лица, участвующего на его стороне, а также других лиц, участвующих в деле (ст. 176 ГПК Украины). Если наряду со стороной, третьим лицом в деле участвуют их представители, суд после объяснений стороны, третьего лица заслушивает объяснения их представителей. По ходатайству стороны, третьего лица объяснения может давать только представитель. Лица, которые обратились в суд за защитой прав, свобод и интересов других лиц, дают объяснения первыми. Стороны и другие лица, участвующие в деле, могут задавать вопросы друг другу. Председательствующий оглашает письменные объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, а также объяснения, полученные судом в порядке, предусмотренном ст. 132, — судебные поручения. Суд, заслушав объяснения сторон и других лиц, участвующих в деле, устанавливает порядок допроса свидетелей, экспертов и исследования других доказательств. Обычно после объяснения лиц, участвующих в деле, суд допрашивает свидетелей. Порядок допроса свидетелей и оглашения их показаний предусмотрен ст. ст. 180—183 ГПК Украины. Часть 3 ст. 180 ГПК Украины в развитие положений ст. 63 Конституции Украины предусматривает право свидетелей отказаться от дачи показаний в установленных законом случаях. Статья 63 Конституции Украины указывает, что лицо не несет ответственности за отказ давать показания или объяснения относительно себя, членов семьи и близких родственников, круг которых определяется законом. Статья 184 ГПК Украины предусматривает, что если сторона, третье лицо

заявляют, что факты, имеющие значение для дела, им известны лично, они с их согласия могут быть допрошены в качестве свидетелей. Данная норма неоднократно подвергалась критике в научной литературе [10, с. 280; 10]. Однако некоторые авторы отзываются о ней позитивно [12, с. 29—30], утверждая, что данная норма закона способствует большей достоверности сведений, полученных из, без сомнения, одного из важнейших источников доказательств — объяснений сторон и третьих лиц. После допроса свидетелей суд исследует письменные (ст. 186 ГПК Украины) и вещественные доказательства (ст. 187 ГПК Украины), заключение эксперта (ст. 189 ГПК Украины), материалы звукозаписи и видеозаписи (ст. 188 ГПК Украины).

При исследовании доказательств суд может воспользоваться консультацией и разъяснением специалиста (ст. 190 ГПК Украины). После проверки всех обстоятельств дела лицам, участвующим в деле, может быть предоставлена возможность выступить с дополнительными объяснениями. Выслушав в случае необходимости дополнительные объяснения, суд выносит определение об окончании выяснения обстоятельств дела и переходит к судебным прениям.

Судебные прения представляют собой выступление лиц, участвующих в деле. Очередность их выступления определена ст. 193 ГПК Украины. В своих выступлениях лица, участвующие в деле, дают оценку доказательств, исследуемых в судебном заседании, высказывают свое мнение, какие факты они считают установленными в ходе рассмотрения дела, а также о том, как должно быть решено дело. При этом желательно, чтобы они ссылались на соответствующие нормы материального и процессуального права, судебную практику. Председательствующий может остановить выступающее лицо в том случае, если это лицо будет анализировать вопросы, не имеющие значения для выяснения обстоятельств дела, либо повторяться. С разрешения председательствующего участники прений могут обмениваться репликами, в которых могут быть кратко изложены дополнительные соображения. Право последней реплики принадлежит ответчику. Если во время судебных прений суд признает необходимым выяснить новые обстоятельства, имеющие значение для дела, или исследовать новые доказательства, он выносит определение о возобновлении рассмотрения дела по существу (ст. 194 ГПК Украины). После окончания выяснения обстоятельств по делу судебные прения проводятся в общем порядке (ст. 194 ГПК Украины).

После судебных прений суд удаляется в совещательную комнату для принятия решения, объявив ориентировочное время его оглашения (ч. 1 ст. 195 ГПК Украины). Если при принятии решения появится необходимость выяснить какие-либо

обстоятельства путем допроса свидетелей или иного судебного действия, суд возобновляет рассмотрение дела по существу, о чем выносит соответствующее определение (ч. 2 ст. 195 ГПК Украины).

Вопросы на обсуждение суда при коллегиальном рассмотрении дела ставит председательствующий. Решения принимаются большинством голосов, а при единоличном рассмотрении — судьей единолично. При решении каждого вопроса никто из судей не вправе воздержаться от голосования. Председательствующий голосует последним. Судья, не согласный с решением большинства, может письменно изложить особое мнение. Особое мнение приобщается к делу, но в судебном заседании не оглашается (ст. 19 ГПК Украины). Принятое в совещательной комнате судебное решение оглашается публично.

Судебное решение — это акт правосудия, основанный на установленных в судебном разбирательстве фактах и применении норм права; акт, который разрешает требования, заявленные в исковом производстве или направленные на защиту охраняемых законом интересов в порядке особого и приказного производства.

Исходным положением, которое определяет сущность решения суда, является то, что суд, принимая решение, тем самым реализует судебную власть, потому оно и должно рассматриваться в первую очередь как акт реализации судебной власти [13, с. 60].

Требования, предъявляемые к судебному решению, обусловлены принципами законности и демократизма правосудия в Украине. Решение суда должно быть законным и обоснованным (ст. 213 ГПК Украины).

Законным считается такое решение, которым суд, выполнив все требования гражданского судопроизводства, разрешил его в соответствии с нормами права, подлежащими применению к данному отношению, а при отсутствии соответствующих норм на основании закона, регулирующего подобное отношение, а при отсутствии такового — исходя из общих основ законодательства Украины.

Обоснованным является решение, принятое на основании всецело и всесторонне выясненных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных теми доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании.

Содержание решений должно соответствовать требованиям ст. 215 ГПК Украины, относящимся к его структуре. Вопросы, составляющие содержание решения, последовательно отражаются в его составных частях. Согласно ст. 215 ГПК решение суда состоит из 4 частей: 1) вводной части; 2) описательной части; 3) мотивировочной части; 4) резолютивной части. Решение суда вступает в законную силу по истечении срока подачи

апелляционной жалобы. В случае подачи апелляционной жалобы решение суда, если оно не отменено, вступает в законную силу после рассмотрения дела апелляционным судом (ст. 223 ГПК Украины).

Законная сила судебного решения представляет собой органическое сочетание свойств судебного решения, обуславливающих его устойчивость и функционирование. Судебное решение, вступившее в законную силу, обладает следующими свойствами:

- 1) неопровержимостью; 2) неизменностью;
- 3) исключительностью; 4) преюдициальностью;
- 5) исполнимостью; 6) обязательностью.

Неопровержимость представляет собой невозможность апелляционного обжалования решения, вступившего в законную силу.

Неизменность — это невозможность изменения решения судом, который его вынес.

Исключительность — это невозможность для участвовавших в деле лиц и их правопреемников заявлять, а для суда — принимать и рассматривать требования, тождественные требованиям, установленным в вынесенном судом решении.

Преюдициальность представляет собой невозможность для участвовавших в деле лиц и их правопреемников оспаривать, а для суда — невозможность подвергать сомнению в другом процессе факты и правоотношения, установленные вступившим в законную силу решением.

Исполнимость — это возможность реализации предписаний судебного решения. Решение приводится в исполнение с момента вступления в законную силу, кроме случаев немедленного исполнения судебных решений (ст. 367 ГПК Украины).

Обязательность состоит в том, что вступившее в законную силу судебное решение становится обязательным для всех органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных или служебных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Украины, а в случаях, установленных международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, — и за ее пределами (ч. 9 ст. 129 Конституции Украины; ст. 14 ГПК Украины).

Дополнительное решение является способом исправления таких недостатков судебного решения, как его неопределенность и неполнота, что означает — спор фактически не разрешен. Закон четко регламентирует, в каких случаях может быть вынесено дополнительное решение (ст. 220 ГПК Украины).

Заявление о вынесении дополнительного решения должно быть подано до окончания срока на исполнение решения (ч. 2 ст. 220 ГПК Украины). Дополнительное решение выносится на основании заявлений лиц, участвующих в деле, или по инициативе суда.

Суд выносит дополнительное решение после рассмотрения вопроса в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле. Их неявка не препятствует рассмотрению данного вопроса. На дополнительное решение распространяются общие правила, определяющие порядок вынесения и содержание решения. Дополнительное решение не может изменять по существу основное решение, затрагивать интересы лиц, которые не участвовали в деле.

На дополнительное решение может быть подана жалоба (ч. 4 ст. 220 ГПК Украины).

Также способами устранения недостатков решения судом, который его вынес, являются устранение описок и арифметических ошибок в решении, а также разъяснение решения.

Гражданский процессуальный кодекс Украины предусматривает такую особую форму судебного решения по фактически бесспорным делам (которые касаются некоторых гражданских, трудовых и других категорий дел), как решение в форме судебного приказа. Основная цель данного процессуального института — облегчить работу судей, устранить ненужную волокиту и предоставить возможность гражданам без значительных финансовых затрат быстро получить исполнительный документ [14, с. 71].

Приказное производство — это вид гражданского судопроизводства, в порядке которого рассматривают дела о взыскании с должника денежных средств по заявлению лица, которому принадлежит право требования. Основания для выдачи судебного приказа перечислены в ст. 96 ГПК Украины. Это требования: о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику суммы заработной платы; о компенсации расходов на проведение розыска ответчика, должника, ребенка или транспортных средств должника; о взыскании задолженности за оплату жилищно-коммунальных услуг, телекоммуникационных услуг, услуг телевидения и радиовещания с учетом индекса инфляции и трех процентов годовых, начисленных заявителем на сумму задолженности; о присуждении алиментов на ребенка в размере тридцати процентов прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, если это требование не связано с установлением или оспариванием отцовства (материнства) и необходимостью привлечения других заинтересованных лиц; о возвращении стоимости товара ненадлежащего качества, если есть решение суда, вступившее в законную силу, об установлении факта продажи товара ненадлежащего качества, принятое в пользу неопределенного круга потребителей.

Заявление о выдаче судебного приказа должно быть подано в письменной форме. Его содержание должно соответствовать требованиям ст. 98 ГПК Украины. При выдаче судебного

приказа применяется упрощенный порядок судопроизводства. В случае принятия заявления взыскателя о выдаче судебного приказа, суд открывает производство и в трехдневный срок выдает судебный приказ по существу заявленных требований. Выдача судебного приказа проводится без судебного заседания и вызова взыскателя и должника для заслушивания их объяснений. Содержание судебного приказа должно соответствовать требованиям ст. 103 ГПК Украины.

После выдачи судебного приказа суд безотлагательно направляет его копию должнику заказным письмом с уведомлением о вручении. Должник имеет право в случае возражения против требований взыскателя в течение десяти дней со дня получения приказа подать заявление о его отмене. Заявление должника об отмене судебного приказа рассматривается судом в течение десяти дней со дня принятия его к рассмотрению в открытом судебном заседании с уведомлением заявителя и должника о месте и времени его проведения.

По результатам рассмотрения заявления об отмене судебного приказа суд имеет право:

- 1) оставить заявление об отмене судебного приказа без удовлетворения;
- 2) отменить судебный приказ и разъяснить, что заявленные взыскателем требования могут быть рассмотрены в исковом производстве с соблюдением общих правил относительно предъявления иска;
- 3) изменить судебный приказ.

Об оставлении заявления об отмене судебного приказа без удовлетворения и об отмене судебного приказа суд постановляет определение, а в случае изменения судебного приказа выдает судебный приказ.

Измененный судебный приказ или судебный приказ, относительно которого суд принял определение об оставлении заявления о его отмене без удовлетворения, могут быть обжалованы в апелляционном порядке.

Особое производство — это вид гражданского судопроизводства, в порядке которого рассматриваются и разрешаются гражданские дела о подтверждении наличия или отсутствия юридических фактов, влекущих возникновение, изменение или прекращение субъективных прав и обязанностей физического лица, и подтверждается наличие или отсутствие неоспариваемых прав, а также определяется правовое состояние физического лица. Особое производство является неисковым производством. Оно отличается от искового производства, прежде всего, материально-правовой природой рассматриваемых и разрешаемых дел.

Дела особого производства характеризуются тем, что предметом судебной деятельности по большинству из них являются охраняемые законом интересы заявителей [15, с. 28].

Главной целью дел особого производства является защита охраняемого законом интереса. В этих делах отсутствуют стороны с противоположными юридическими интересами, что и предопределяет возможность их рассмотрения в порядке особого производства. В продолжение данного тезиса в процессуальной литературе высказывалось мнение об отсутствии у суда необходимости установления наличия (или отсутствия) спорных правоотношений между сторонами как основном отличии особого производства от искового [16, с. 13].

Вместе с тем в делах особого производства возможен спор о факте, требующем судебного подтверждения, поскольку не всегда устанавливаемый судом факт является очевидным и в отношении его существования имеются противоречивые суждения. Во всех таких случаях суд должен убедиться в существовании или не существовании фактов путем проверки и сопоставления имеющихся доказательств, выяснения противоречий в суждениях заинтересованных лиц. Таким образом, спор о факте в особом производстве возможен, и наличие или отсутствие факта должно быть судом установлено, если спор о факте не перешел в спор о праве.

Если при рассмотрении дела в порядке особого производства возникает спор о праве, подведомственном суду, в порядке искового производства, суд должен оставить заявление без рассмотрения и разъяснить заинтересованным лицам их право предъявить иск на общих основаниях (ч. 6 ст. 235 ГПК Украины).

В порядке особого производства суд рассматривает дела:

- 1) о признании физического лица ограниченно дееспособным или недееспособным и восстановлении гражданской дееспособности лица;
- 2) о предоставлении физическому лицу полной гражданской дееспособности;
- 3) о признании физического лица безвестно отсутствующим или об объявлении физического лица умершим;
- 4) об усыновлении;
- 5) об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- 6) о восстановлении прав на утраченные ценные бумаги на предъявителя и вексели;
- 7) о передаче бесхозной недвижимой вещи в коммунальную собственность;
- 8) о признании наследства вымороченным;
- 9) об оказании лицу психиатрической помощи в принудительном порядке;
- 10) о принудительной госпитализации в противотуберкулезное учреждение;
- 11) о раскрытии банком информации, содержащей банковскую тайну, в отношении юридических и физических лиц.

В порядке особого производства рассматриваются также дела о предоставлении права на брак,

о расторжении брака по заявлению супругов, имеющих детей, по заявлению кого-либо из супругов, если один из них осужден к лишению свободы, об установлении режима раздельного проживания супругов, о восстановлении брака после его расторжения.

В связи с тем что при рассмотрении дел особого производства отсутствует спор о праве, бремя доказывания лежит на заявителе и отсутствует состязательность в процессе. Дела особого производства суд рассматривает с участием заявителя и заинтересованных лиц. Как следует из ч. 2 ст. 235 ГПК Украины, по делам особого производства суд может по собственной инициативе истребовать необходимые доказательства. Дела особого производства не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда и не могут быть прекращены в связи с заключением мирового соглашения. Если при рассмотрении дела в порядке особого производства возникнет спор о праве, который разрешается в порядке искового производства, то суд оставляет заявление без рассмотрения и разъясняет заинтересованным лицам, что они имеют право предъявить иск на общих основаниях.

Дела особого производства возбуждаются заявителями, а в их рассмотрении в суде могут участвовать заинтересованные лица. Поэтому в особом производстве не применяются такие институты, как отказ истца от иска, изменение им иска, признание иска ответчиком, обеспечение иска, мировое соглашение.

Рассмотрение дел в порядке особого производства в суде первой инстанции обычно завершается вынесением судебного решения, если в ходе рассмотрения дела не возникло обстоятельств, требующих приостановления производства по делу, оставлением заявления без рассмотрения или прекращением производства по делу.

Судебное решение по делам особого производства может быть обжаловано в апелляционном порядке.

В соответствии со ст. 129 Конституции Украины одним из основных принципов судопроизводства является обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решений суда, кроме случаев, установленных законом.

Апелляционной инстанцией по гражданским делам являются судебные палаты по гражданским делам апелляционных общих судов, в пределах территориальной юрисдикции которых находится суд, принявший обжалуемое решение. Право апелляционного обжалования имеют стороны и другие лица, участвующие в деле, а также лица, не участвовавшие в деле, если суд в обжалуемом решении разрешил вопросы об их правах и обязанностях. Также право апелляционного обжалования решения имеет прокурор, независимо от его участия в деле в суде первой инстанции, а также омбудсмен.

Объектами апелляционного обжалования являются решения суда первой инстанции, которые не вступили в законную силу. Определения суда первой инстанции, которые могут быть обжалованы отдельно от решения суда первой инстанции, перечислены в ст. 293 ГПК Украины. Согласно ст. 294 ГПК Украины апелляционная жалоба на решение суда подается в течение десяти дней со дня его оглашения. Лица, которые участвовали по делу, но не присутствовали в судебном заседании во время оглашения судебного решения, могут подать апелляционную жалобу в течение десяти дней со дня получения копии этого решения.

Форма и содержание апелляционной жалобы предусмотрены ст. 295 ГПК Украины.

Апелляционная жалоба подается в апелляционный суд через суд первой инстанции, который принял обжалуемое решение.

Дело регистрируется в апелляционном суде в порядке, установленном законом, и не позже следующего дня передается судье-докладчику. В течение трех дней после поступления дела судья-докладчик решает вопрос об открытии апелляционного производства. Лица, участвующие в деле, имеют право присоединиться к апелляционной жалобе, поданной лицом, на стороне которого они выступали. Согласно ч. 1 ст. 299 ГПК Украины к апелляционной жалобе имеют право присоединиться также лица, не участвующие в деле, если суд разрешил вопрос об их правах и обязанностях.

Дело, поступившее в апелляционный суд в течение десяти дней, должно быть подготовлено к слушанию судьей-докладчиком. Судья-докладчик в течение десяти дней со дня получения дела должен совершить определенные процессуальные действия, указанные в ст. 301 ГПК Украины. После проведения подготовительных действий судья-докладчик докладывает о них коллегии судей, которая в случае необходимости разрешает вопрос о проведении дополнительных действий и назначении дела к рассмотрению.

При рассмотрении дела в апелляционном порядке апелляционный суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции в пределах доводов апелляционной жалобы и требований, заявленных в суде первой инстанции.

Апелляционный суд исследует доказательства, которые судом первой инстанции были исследованы с нарушением установленного порядка или в исследовании которых было неправомерно отказано, а также новые доказательства, непредставление которых в суд первой инстанции было обусловлено уважительными причинами.

Апелляционный суд не ограничен доводами апелляционной жалобы, если во время рассмотрения дела будет установлено неправильное применение норм материального права или нарушение норм процессуального права, которые

являются обязательным основанием для отмены решения.

Если вне внимания доводов апелляционной жалобы осталась очевидная незаконность или необоснованность решения суда первой инстанции по делам особого производства, апелляционный суд проверяет дело в полном объеме.

Дело рассматривается апелляционным судом по правилам, установленным для рассмотрения дела судом первой инстанции. По результатам рассмотрения апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции апелляционный суд вправе:

— вынести определение об отклонении апелляционной жалобы и оставлении решения без изменений;

— отменить решение суда первой инстанции и принять новое решение по существу исковых требований;

— изменить решение;

— вынести определение об отмене решения суда первой инстанции и прекращении производства по делу или оставлении его без рассмотрения.

По результатам рассмотрения жалобы на определение суда первой инстанции апелляционный суд вправе:

— постановить определение об отклонении апелляционной жалобы и оставлении определения без изменений;

— отменить определение и вынести новое определение;

— изменить определение;

— отменить определение, препятствующее производству по делу, и передать вопрос на новое рассмотрение суда первой инстанции.

По результатам рассмотрения жалобы на судебный приказ апелляционный суд имеет право:

— постановить определение об отклонении апелляционной жалобы и оставлении судебного приказа без изменений;

— постановить определение об отмене судебного приказа и разъяснить, что заявленные взыскателем требования могут быть рассмотрены в исковом производстве с соблюдением общих правил относительно предъявления иска;

— изменить судебный приказ.

Судьи, участвующие в заседании судебной палаты по гражданским делам апелляционного суда, принимают решение и выносят определения большинством голосов. Председательствующий голосует последним.

Содержание определения судьи судебной палаты по гражданским делам предусмотрено ст. 315 ГПК Украины, а содержание решения судьи судебной палаты по гражданским делам предусмотрено ст. 316 ГПК Украины.

Решение или определение апелляционного суда вступают в законную силу с момента их оглашения.

Гражданские дела в кассационном порядке рассматриваются судебной коллегией в составе пяти судей. Объектом кассационного обжалования являются решения и определения суда первой инстанции после их пересмотра в апелляционном порядке, т. е. вступившие в законную силу, а также решения и определения апелляционного суда. Право подачи кассационной жалобы имеют стороны и другие лица, участвующие в деле, а также лица, не участвующие в деле, если суд разрешил вопрос об их правах и обязанностях после пересмотра решений и определений суда первой инстанции в апелляционном порядке. Также право кассационного обжалования решения имеет прокурор, независимо от его участия в деле в суде первой инстанции.

Форма и содержание кассационной жалобы предусмотрены ст. 326 ГПК Украины. Кассационная жалоба может быть подана в течение двадцати дней со дня вступления в законную силу решения (определения) апелляционного суда. Кассационная жалоба, поданная после истечения срока на кассационное обжалование, возвращается судом кассационной инстанции подавшему ее лицу, если им не поднимается вопрос о восстановлении этого срока, а также когда в восстановлении срока отказано. Кассационная жалоба подается непосредственно в суд кассационной инстанции, где она регистрируется и передается в порядке очередности судье-докладчику. В течение трехдневного срока со дня поступления жалобы судья-докладчик разрешает вопрос об открытии кассационного производства.

Согласно ч. 1 ст. 329 ГПК Украины лица, участвующие в деле, вправе присоединиться к кассационной жалобе, поданной лицом, на стороне которого они выступали. Часть 1 ст. 329 ГПК Украины также предусматривает, что к кассационной жалобе вправе присоединиться лица, не участвующие в деле, если суд разрешил вопрос об их правах и обязанностях.

По получении дела судья-докладчик в течение десяти дней готовит доклад, в котором выкладывает обстоятельства, необходимые для принятия решения суда кассационной инстанции, выясняет вопрос о составе лиц, которые участвуют в деле.

Предварительное рассмотрение дела должно быть проведено в течение пяти дней после составления доклада судьей-докладчиком коллегией в составе трех судей в совещательной комнате без уведомления лиц, участвующих в деле.

В предварительном судебном заседании судья-докладчик докладывает коллегии судей о проведении подготовительных действий и обстоятельствах, необходимых для принятия судебного решения судом кассационной инстанции.

Суд кассационной инстанции отклоняет кассационную жалобу и оставляет решение без

изменений, если отсутствуют основания для отмены судебного решения.

Суд кассационной инстанции отменяет судебное решение при наличии оснований, которые влекут за собой обязательную отмену судебного решения.

Суд кассационной инстанции назначает дело к судебному разбирательству при отсутствии вышеуказанных обстоятельств. Дело назначается к судебному разбирательству, если хоть один судья из состава суда пришел к такому заключению. О назначении дела к судебному разбирательству постановляется определение, которое подписывается всем составом суда.

При рассмотрении дела в кассационном порядке суд проверяет в пределах кассационной жалобы правильность применения судом первой или апелляционной инстанции норм материального или процессуального права и не может устанавливать или (и) считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или отвергнуты им, разрешать вопрос о достоверности или недостоверности того или иного доказательства, о преимуществе одних доказательств перед другими.

Кассационный суд проверяет законность судебных решений только в пределах исковых требований, заявленных в суде первой инстанции.

Суд не ограничен доводами кассационной жалобы, если при рассмотрении дела будет обнаружено неправильное применение норм материального права или нарушение норм процессуального права, являющихся обязательным основанием для отмены решения.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы на решение суд кассационной инстанции имеет право:

- вынести определение об отклонении кассационной жалобы и оставлении решения без изменений;

- вынести определение о полной или частичной отмене решения и передать дело на новое рассмотрение в суд первой или апелляционной инстанции;

- вынести определение об отмене решения апелляционного суда и оставить в силе судебное решение суда первой инстанции, ошибочно отмененное апелляционным судом;

- вынести определение об отмене судебных решений и прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения;

- отменить судебные решения и принять новое решение или изменить решение, не передавая дела на новое рассмотрение.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы на определение суд кассационной инстанции имеет право:

- вынести определение об отклонении кассационной жалобы и оставлении определения без изменений;

- отменить определение, препятствующее производству по делу, и передать вопрос на рассмотрение суда первой или апелляционной инстанции;

- изменить или отменить определение и разрешать вопрос по существу;

- отменить определение и оставить в силе определение, ошибочно отмененное апелляционным судом.

Решение или определение суда кассационной инстанции оформляется судьей-докладчиком и подписывается всем составом суда, рассматривавшего дело. Содержание определения суда кассационной инстанции предусмотрено ст. 345 ГПК Украины, а содержание решения суда кассационной инстанции предусмотрено ст. 346 ГПК Украины. Решение и определение суда кассационной инстанции вступают в законную силу с момента их оглашения. С момента оглашения решения или определения судом кассационной инстанции отмененные решения и определения суда первой или апелляционной инстанции утрачивают законную силу.

Судебные решения по гражданским делам могут быть пересмотрены Верховным Судом Украины по следующим основаниям: 1) неодинакового применения судом (судами) кассационной инстанции одних и тех же норм материального права, которое повлекло принятие разных по содержанию судебных решений в подобных правоотношениях; 2) неодинакового применения судом кассационной инстанции одних и тех же норм процессуального права — при обжаловании судебного решения, которое препятствует дальнейшему производству по делу или которое принято с нарушением правил подсудности или установленной законом компетенции судов относительно рассмотрения гражданского дела; 3) в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом; 4) несоответствия судебного решения суда кассационной инстанции изложенному в постановлении Верховного Суда Украины заключению относительно применения в подобных правоотношениях норм материального права.

Право подачи заявления в Верховный Суд Украины имеют стороны и другие лица, участвующие в деле.

Принятые Верховным Судом Украины постановления вступают в законную силу с момента их оглашения и обжалованию не подлежат, кроме случаев их обжалования в связи с установлением международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом.

Заключение Верховного Суда Украины относительно применения нормы права, изложенное в его постановлении, принятом по результатам разбирательства дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 355 ГПК Украины, является обязательным для всех субъектов властных полномочий, которые применяют в своей деятельности нормативно-правовой акт, который содержит соответствующую норму права.

Заключение относительно применения норм права, изложенное в постановлении Верховного Суда Украины, должно учитываться другими

судами общей юрисдикции при применении таких норм права. Суд имеет право отступить от правовой позиции, изложенной в заключениях Верховного Суда Украины, с одновременным указанием соответствующих мотивов.

Неисполнение судебных решений влечет за собой ответственность, установленную законом.

Постановления Верховного Суда Украины, принятые по результатам рассмотрения заявлений о пересмотре судебного решения, подлежат опубликованию на официальном веб-сайте Верховного Суда Украины не позднее чем через пятнадцать дней со дня их вынесения.

Литература

1. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 1 листопада 1996 р. // Вісник Верховного Суду України. — 1996. — № 2.
2. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса / Е. В. Васильковский. — М. : Изд-во Бр. Башмаковых, 1917. — 429 с.
3. Гражданский процесс Украины / под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Истина, 2006. — 399 с.
4. Штефан М. И. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / М. И. Штефан. — К. : Ін Юре, 2005. — 624 с.
5. Гражданское процессуальное право : учеб. для вузов / под ред. М. С. Шакарян. — М. : Былина, 1998. — 504 с.
6. Гражданский процесс : учеб. для юрид. вузов / под ред. М. К. Треушников. — М. : Новый Юрист, 1999. — 544 с.
7. Ивакин В. Н. Представительство как институт гражданского и арбитражного процесса / В. Н. Ивакин // Lex Russica. Научные труды МГЮА. — 2008. — № 3. — С. 605—632.
8. Сумарокова Л. Н. Основы логики : учеб. пособ. / Л. Н. Сумарокова. — О. : Юрид. лит., 2000. — 235 с.
9. О судебном сборе : Закон Украины от 8 июля 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2012. — № 14. — Ст. 87 (с изменениями и дополнениями).
10. Тertiшников В. И. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / В. І. Тertiшников. — Х. : Консум, 2003. — 429 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К., 2006. — Т. 1. — 912 с.
12. Луспеник Д. Д. Допит сторін, третіх осіб, їх представників як свідків (під присягою) у цивільному процесі: проблеми теорії і судової практики та шляхи їх вирішення // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 28—34.
13. Фазікош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві. Сучасні наукові погляди / Г. Фазікош // Право України. — 2001. — № 3. — С. 57—60.
14. Немировська О. На шляху оновлення цивільного процесуального законодавства / О. Немировська // Право України. — 1999. — № 11. — С. 70—72.
15. Советское гражданское процессуальное право : учебник / под общ. ред. К. С. Юдельсона. — М., 1965. — 471 с.
16. Жильцова Н. А. О спорности в делах особого производства / Н. А. Жильцова, М. М. Голиченко // Арбитражный и гражданский процесс. — 2006. — № 8. — С. 10—14.
17. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонів, В. В. Васильченко, Н. Ю. Голубевої. — Вид. 2-ге, перероб., та доповн. — Х. : Одиссей, 2011. — 1016 с.
18. Цивільний процес України : підручник / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонів, Н. Ю. Голубевої. — К. : Істина, 2011. — 536 с.

5.3. Хозяйственный процесс

Хозяйственное процессуальное право Украины является относительно молодой отраслью процессуального права. Его закрепление в системе права связано с закреплением процессуальной формы деятельности хозяйственных судов Украины, непосредственными предшественниками которых были коммерческие (торговые) суды Европы, коммерческие суды Украины в составе Российской империи, органы государственного арбитража Украинской ССР, арбитражные суды Украины.

Для более глубокого понимания сущности хозяйственного процесса следует учитывать специфику юрисдикционных и процессуальных тенденций развития правовой системы. Действительно, функционирование специализированных органов хозяйственной или коммерческой юрисдикции в странах мира не всегда сопровождается специфическими процедурами рассмотрения дел. Например, на сегодня в Украине действует система хозяйственных судов с отдельным Хозяйственным

процессуальным кодексом (ХПК), во Франции коммерческие суды принимают решения на основании общих гражданских процессуальных норм, но с учетом специфических положений, касающихся исключительно коммерческого судебного производства [13], а в Шотландии судей, специализирующихся на рассмотрении коммерческих спорах в судах шерифа, наделили специальными правилами для упрощенного рассмотрения данных споров, хотя формально специализированные суды не созданы [11]. Но в каждом из этих разных случаев речь идет об общей мировой тенденции — юрисдикционным выделении хозяйственного (коммерческого) судопроизводства.

Образование отдельных судебных органов для рассмотрения хозяйственных (торговых, коммерческих) споров и с учетом особого порядка имеет объективный характер и является экономическим требованием времени. Эти явления общественной жизни практически сопровождали отделение коммерческого (торгового) права от права гражданского, что обуславливалось особыми потребностями общественно-производственных отношений и впоследствии привело к становлению отрасли хозяйственного (коммерческого, предпринимательского) права. С научной точки зрения И. Г. Побирченко объяснил это тем, что хозяйственное процессуальное право является процессуальной формой материального хозяйственного права [7, с. 42].

Современное хозяйственное судопроизводство имеет глубокие исторические корни.

Геродот отмечал, что в Древнем Египте иностранным купцам было предоставлено право выбирать из своего состава судей для рассмотрения дел в сфере морской торговли. В Афинах в III веке до н. э. существовал особый суд — навтодики. В Древнем Риме, в период его расцвета, наряду с гражданским процессом — «action», существовал и особый процесс «recuperatio», применявший при решении торговых дел [2, с. 21].

В XI—XIV вв., в связи с бурным развитием средиземноморской торговли и выделением купеческого сословия, возникли особые юридические формы отношений между его членами. Одной из таких форм была консульская юрисдикция «consoli dei mercanti», при которой споры между членами купеческих гильдий рассматривали консулы — специально отобранные на срок от 6 месяцев до года купцы. Это способствовало возникновению особого упрощенного процесса по рассмотрению торговых споров. По замечанию Ф. Шершеневича, временный характер деятельности консулов приводил к тому, что судьи не «могли стать формалистами». Судебное разбирательство проходило в сжатые сроки и без осложненных процедур, с обязательством сторон явиться лично, без адвокатов. Аналогичные подходы применялись в деятельности особых судов

для рассмотрения споров в морской торговле «*curiae meritimae*» [10, с. 58].

Итальянский опыт создания торговых (морских) судов был заимствован, в частности, во Франции. Сначала в XII в. были созданы временные ярмарочные суды «*conservations des foires*», а затем — в 1563 г. согласно эдикту Карла IX — первый постоянно действующий коммерческий суд в Париже. Значительным шагом в становлении отдельной коммерческой юрисдикции выступило принятие во Франции при Людовике XIV первого коммерческого кодекса (Ordonnance de Commerce). Коммерческий кодекс Наполеона 1807 г. развил положения об особой коммерческой юрисдикции — книга четвертая была посвящена коммерческому судоустройству и судопроизводству.

Благодаря развитию торговли и промышленно-сти коммерческие суды стали быстро распространяться странами Европы и сегодня существуют в Германии, Бельгии, Испании, Португалии, Исландии, Хорватии, Ирландии, Австрии (в Вене), Дании (в Копенгагене), отдельных кантонах Швейцарии и районах Румынии. В Англии Коммерческий суд имеет свои отделения в Лондоне, Ливерпуле и Манчестере.

В США сегодня бизнес-суды существуют в 21 штате, хотя в начале 90-х гг. XX в. они существовали лишь в двух из них. Несмотря на сложности с определением перечня дел, которые относятся к юрисдикции бизнес-судов (к примеру, в таких штатах, как Нью-Йорк действует исчерпывающий перечень соответствующих дел, а в Северной Каролине допускаются «комплексные бизнес-дела»), даже противники бизнес-юрисдикции бесспорно признают лучшее качество решений бизнес-судов по сравнению с обычными судами [12].

Распространенность системы специализированного судопроизводства по делам экономического характера в мире обуславливается потребностями развития экономики и отдельным вниманием государств к стимулированию оперативного и профессионального решения определенных категорий споров. По сути, речь идет об экономическом правосудии, которое в разных странах основывается на специальной судебной компетенции в целом хозяйственных споров или касаться одной или нескольких категорий экономических дел.

На отечественных просторах хозяйственно-торговая юрисдикция также имеет глубокие традиции.

Первое упоминание об особой торговой подсудности встречается еще в Уставной Грамоте князя Всеволода Мстиславича 1135 г., по которой были основаны Ивановское купеческое общество и торговый суд.

Во многих средневековых городах Украины, получивших магдебургское право (Львов — 1356 г., Каменец на равнине — 1374 г., Луцк — 1432 г., Житомир — 1444 г., Киев — 1494 г.), магистраты

наделялись специализированными полномочиями по судебному решению споров между купцами.

В 1808 г. в Одессе был создан первый на территории Российской империи коммерческий суд «подобно Марсельского или Ливорнского». В. С. Балух отмечает, что правильные юридические принципы, положенные в основу организации коммерческого судопроизводства, способствовали расцвету торговли и промышленности города и края [2, с. 21].

В дальнейшем коммерческие суды были созданы во многих крупных городах на территории Украины, в частности в Феодосии (1819), Измаиле (1824) и др.

Коммерческие суды Украины времен Российской империи действовали до 1917 г., когда были ликвидированы большевиками, отрицавшими, как известно, прогрессивное значение торговли и коммерции. Но, несмотря на запрет, в результате частой смены власти Одесский коммерческий суд с перерывами действовал до 1920 г.

Отсутствие органов по рассмотрению экономических споров в Украине было не долгим. Экономика даже социалистического типа потребовала специализированных органов по рассмотрению экономических споров [8, с. 106]. Это воплотилось в создание в СССР арбитражных комиссий (в 1922 г. начала функционировать Арбитражная комиссия при Совете народного хозяйства и его местных органах, а 5 июня 1931 г. — Государственный арбитраж при Совете Народных Комиссаров УССР и межрайонные органы Государственного арбитража). Государственный арбитраж Украинской ССР действовал с некоторыми перерывами до 1987 г., когда государственные арбитражи получили определенную самостоятельность.

В 1991 г. на базе органов государственного арбитража на основании Закона УССР «Об арбитражных судах» были созданы арбитражные суды Украины. Они были окончательно отделены от органов исполнительной власти и вошли в единую систему судебных органов, что имело принципиальное значение для правосудия. Необходимость создания арбитражных судов была обусловлена легализацией предпринимательской деятельности негосударственного сектора экономики, а также вовлечением субъектов хозяйствования государственного сектора экономики в рыночные отношения.

6 ноября 1991 г. был принят Арбитражный процессуальный кодекс, который существенно расширил подведомственность дел арбитражным судам по сравнению с государственными арбитражами. Кроме дел по спорам между предприятиями, учреждениями и организациями, к ведению арбитражных судов были отнесены любые споры между юридическими лицами, а также хозяйственные споры при участии граждан — предпринимателей. Право на обращение в арбитражный

суд получили иностранные компании. Появились такие категории споров, как дела о банкротстве, о признании недействительными актов государственных и иных органов. В Украине были созданы Высший арбитражный суд, арбитражные суды Автономной Республики Крым, областей, городов Киева и Севастополя.

Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об арбитражном суде» от 21 июня 2001 г. арбитражные суды были преобразованы в хозяйственные суды, что устранило тавтологию в словосочетаниях «арбитраж» и «суд», поскольку слово арбитраж в переводе с французского означает третейский суд. Арбитражный процессуальный кодекс был переименован в Хозяйственный процессуальный кодекс.

В соответствии с Конституцией Украины и Законом «О судостроительстве и статусе судей» (редакция 2016 г.) хозяйственные суды рассматривают споры, которые возникают из хозяйственных правоотношений, а также иные дела, отнесенные законом к их компетенции. В последнем случае речь идет о делах, тесно связанных с хозяйственными отношениями (например, о банкротстве). Хозяйственные суды являются специализированными судами в системе судов общей юрисдикции.

Система хозяйственных судов Украины является трехзвенной, состоит из местных хозяйственных судов (хозяйственные суды областей, города Киева и Севастополя), апелляционных хозяйственных судов, Кассационного хозяйственного суда Украины как подразделения Верховного Суда. Вместе с тем решения Кассационного хозяйственного суда могут быть пересмотрены Большой палатой Верховного Суда Украины по исключительным основаниям, в частности, в связи с неодинаковым применением норм права. Следует учитывать, что апелляционные хозяйственные суды создаются не в каждой области. В настоящее время в Украине действует 7 таких судов: Днепропетровский, Донецкий, Киевский, Львовский, Одесский, Севастопольский, Харьковский апелляционные хозяйственные суды. В частности, Одесский апелляционный хозяйственный суд рассматривает в апелляционном порядке дела, которые по первой инстанции слушаются в Одесской, Николаевской и Херсонской областях.

Существенное влияние на современное состояние хозяйственного процесса оказала проведенная в Украине в 2005 г. реформа судостроительства, связанная с созданием административных судов Украины, вступлением в силу Кодекса административного судопроизводства и отнесением части хозяйственных споров публично-правового характера к ведению административных судов Украины. Сегодня к ведению хозяйственных судов Украины отнесено рассмотрение всех частно-хозяйственных споров, а также отдельные публично-хозяйственные споры, в частности, в сфере защиты

экономической конкуренции, корпоративных споров, дела о банкротстве, споры относительно учета прав на ценные бумаги.

Указанная динамика в развитии хозяйственного процесса сказалась на становлении и развитии отрасли хозяйственного процессуального права, определении его основных принципов, понятий и институтов.

В научной литературе до недавнего времени велась дискуссия о понятии хозяйственного процессуального права, его месте и роли в системе украинского права.

Исходя из того, что государственным арбитражам в период Украинской ССР были присущи некоторые административные функции и до 1987 г. они состояли при органах исполнительно-распорядительной власти, некоторые ученые (М. Шакарян, А. Лунев, М. Штефан) относили арбитражное процессуальное право к административному. Это мнение даже для того периода не считалось бесспорным в связи с тем, что нормы административного права призваны регулировать организацию и деятельность органов управления, а законодательство об арбитражном процессе закрепляло деятельность арбитражей и участников процесса по разрешению экономических споров, которая носила форму правосудия в экономических отношениях [1, с. 11].

Некоторые исследователи пытались отождествлять арбитражный (хозяйственный) процесс с гражданским процессом и, как следствие этого, рассматривали нормы, регулирующие порядок рассмотрения и разрешения дел в арбитраже (в хозяйственном суде), как подотрасль гражданского процессуального права (Н. Зейдер, В. Щеглов, И. Зайцев). Такую позицию нельзя признать обоснованной, так как здесь не учитывается то, что судопроизводство в хозяйственных судах существенно отличается от судопроизводства в судах общей юрисдикции. Кроме того, сами хозяйственные (арбитражные) суды отличаются своим организационным построением, компетенцией, формам документооборота и т. п.

Среди отечественных правоведов одними из первых самостоятельность хозяйственного (арбитражного) процессуального права обосновал И. Г. Побирченко [6, с. 11—12].

Большинство современных ученых, исследующих проблему разрешения хозяйственных споров и правовую принадлежность хозяйственного процессуального права (Н. А. Абрамов, В. С. Щербина, Д. Н. Притыка, В. Э. Беянович, Е. А. Беянович, А. И. Осетинский, Б. М. Поляков, Л. Н. Николенко и др.), признают, что это самостоятельная отрасль права. Это мнение подтверждено не только источниками хозяйственного процесса, но и специальными принципами хозяйственного судопроизводства, его целями и задачами, правами и обязанностями судей и лиц, участвующих в деле,

подведомственностью хозяйственных споров и т. д. Эту позицию поддержало большинство и отечественных цивилистов-процессуалистов, в том числе профессор Ю. С. Червоный [4].

С учетом сказанного, хозяйственное процессуальное право можно определить как совокупность норм, регулирующих организацию хозяйственных судов, их деятельность и деятельность участвующих в процессе лиц при рассмотрении, разрешении хозяйственных споров и иных дел, связанных со сферой хозяйствования, в целях защиты нарушенных прав и интересов участников хозяйственных отношений.

В настоящее время хозяйственное процессуальное право Украины имеет свою систему и подразделяется на Общую и Особенную части. К Общей части относятся нормы, закрепляющие право на обращение в хозяйственный суд, принципы хозяйственного процесса, состав суда, подведомственность и подсудность, доказательства в хозяйственном процессе, состав лиц, участвующих в деле, представительство, судебные расходы. Нормы Особенной части регулируют отдельные процессуальные отношения: возбуждение дела, подготовка дела к судебному разбирательству, порядок рассмотрения и разрешения споров, обжалование решений, исполнение судебных актов.

Источники хозяйственного процессуального права разнообразны. Основным законодательным актом, закрепляющим положения Общей и Особенной части хозяйственного процессуального права, является указанный выше ХПК.

Хозяйственное процессуальное право включает и специальные процессуальные нормы, предусматривающие специфику возбуждения, рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел в хозяйственном суде, содержащиеся, в частности, в Законе Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» в редакции от 22 декабря 2011 г. Достаточно обоснованно относить к отрасли хозяйственного процессуального права нормы, определяющие организацию деятельности и процедуру рассмотрения хозяйственных споров в третейских судах Украины и международном коммерческом арбитраже согласно законам Украины «О третейских судах в Украине», «О международном коммерческом арбитраже».

Источниками хозяйственного процессуального права являются также законы и подзаконные акты, предназначенные для всех процессуальных отношений. Например, Закон Украины «О судебном сборе» (2011), Инструкция о порядке исчисления и уплаты государственной пошлины, утвержденная приказом Министерства финансов Украины (2012).

Важное значение для правильного и точного применения норм процессуального права имеют рекомендации (разъяснения, информационные,

обзорные письма) Высшего хозяйственного суда Украины (далее — ВХСУ). Среди них особенно выделяются постановления Пленума Высшего хозяйственного суда «О судебном решении» от 23 марта 2012 г. № 6; «О некоторых вопросах практики применения Арбитражного процессуального кодекса Украины судами первой инстанции» от 26 декабря 2011 г. № 18; «О некоторых вопросах практики пересмотра решений, определений, постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам» от 26 декабря 2011 г. № 17; «О некоторых вопросах практики применения конкурентного законодательства» от 26.12.2011 № 15; «О некоторых вопросах практики применения раздела XII-1 Хозяйственного процессуального кодекса Украины» от 24 октября 2011 г. № 11; «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам» от 24 октября 2011 г. № 10; «О некоторых вопросах практики применения раздела XII Хозяйственного процессуального кодекса Украины» от 17 мая 2011 № 7; «О некоторых вопросах практики применения раздела XII-2 Хозяйственного процессуального кодекса Украины» от 11 октября 2010 г. № 2 и др.

Местные хозяйственные суды рассматривают все дела как суды первой инстанции. Апелляционные хозяйственные суды осуществляют пересмотр решений, не вступивших в законную силу. Кассационный хозяйственный суд Украины является кассационной инстанцией и осуществляет пересмотр судебных актов, вступивших в законную силу. Большая палата Верховного Суда Украины осуществляет пересмотр решений по исключительным обстоятельствам.

Задачами хозяйственных судов являются:

- 1) содействие совершенствованию хозяйственного законодательства;
- 2) защита прав и интересов хозяйствующих субъектов;
- 3) укрепление законности в хозяйственных отношениях [1, с. 17—18].

Рассмотрение дел в хозяйственных судах производится в определенном порядке, который называется хозяйственным процессом. По своему содержанию хозяйственный процесс — установленная нормами хозяйственного процессуального права форма деятельности хозяйственных судов, участников хозяйственного процесса, направленная на защиту оспариваемых, непризнанных или нарушенных прав юридических лиц и граждан-предпринимателей, а также иных лиц в случаях, прямо предусмотренных в законе.

Предметом хозяйственного процесса как правовой формы деятельности суда и участников процесса являются экономические споры или иные дела, отнесенные к компетенции хозяйственных судов. Конечная цель процесса — восстановление, защита или признание прав или интересов участников

хозяйственных отношений путем вынесения законных и обоснованных решений.

Установленный нормами хозяйственного процессуального права порядок возбуждения процесса, подготовки дела к разбирательству, рассмотрения и разрешения дела, обжалования и пересмотра актов суда, а также исполнения решений хозяйственного суда именуется процессуальной формой. В хозяйственном процессе суд, стороны, другие участники могут совершать только те действия, которые предусмотрены хозяйственным процессуальным законодательством. ХПК Украины, в частности, устанавливает процессуальный порядок деятельности суда по рассмотрению и разрешению дел для того, чтобы вынести законное и обоснованное решение. С этой точки зрения, процессуальная форма выступает в качестве института достижения законности в правоприменительной деятельности хозяйственных судов.

Чтобы избежать этого, ХПК определяет, кто может обратиться с иском в суд (ст. 1 ХПК Украины), устанавливает перечень подведомственных суду дел (ст. 12 ХПК Украины), подведомственность дел (ст.ст. 15, 16 ХПК Украины), состав хозяйственного суда и участников процесса (ст.ст. 18, 21 ХПК Украины), определяет права и обязанности сторон (ст. 22 ХПК Украины), перечисляет виды доказательств (ст.ст. 32, 36, 37 ХПК Украины), а также структуру решения (ст. 84 ХПК Украины) и т. д.

Основой для понимания того, что такое подведомственность дел хозяйственным судам Украины, служит понятие хозяйственно-правового спора. Под хозяйственно-правовым спором следует понимать материально-правовой конфликт между участниками хозяйственных отношений, возникающий по поводу защиты нарушенного, оспариваемого или непризнанного права.

На сегодняшний день хозяйственному процессу не известно производство об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

Статья 12 ХПК Украины устанавливает перечень дел, подведомственных хозяйственным судам Украины. К ним относятся:

- 1) дела по спорам, возникающим при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров и по другим основаниям, а также по спорам о признании недействительными актов по основаниям, указанным в законодательстве, кроме:

— споров о приватизации государственного жилищного фонда;

— споров, которые возникают при согласовании стандартов и технических условий;

— споров об установлении цен на продукцию (товары), а также тарифов на услуги (выполнение работ), если эти цены и тарифы в соответствии с законодательством не могут быть установлены по соглашению сторон;

— споров, которые возникают из публично-правовых отношений и отнесены к компетенции Конституционного Суда Украины и административных судов;

— иных споров, разрешение которых в соответствии с законами Украины, межгосударственными договорами и соглашениями отнесено к ведению других органов (третейских судов, Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины и др.);

2) дела о банкротстве;

3) дела по заявлениям органов Антимонопольного комитета Украины, Счетной палаты по вопросам, отнесенным законодательными актами к их компетенции;

4) дела, которые возникают из корпоративных отношений в спорах между юридическим лицом и его участниками (учредителем, акционером), в том числе выбывшим участником, а также между участниками (учредителями, акционерами) юридических лиц, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого юридического лица, кроме трудовых споров;

5) дела по спорам относительно учета прав на ценные бумаги;

7) дела по спорам с имущественными требованиями к должнику, в отношении которого возбуждено дело о банкротстве, некоторые другие дела.

Обращает на себя внимание, что законодатель идет по пути расширения подведомственности дел хозяйственным судам за счет споров, тесно связанных с хозяйственными. В частности, Законом Украины от 15 декабря 2006 г. к хозяйственной юрисдикции независимо от субъектного состава отношений (физические или юридические лица) к ведению хозяйственных судов Украины отнесено рассмотрение корпоративных споров. Это стало реакцией государства на необходимость централизации рассмотрения данных споров, так как существующая до того времени ситуация приводила к злоупотреблениям, связанным с неправомерными поглощениями (рейдерством) в корпоративном секторе экономики.

В то же время практика применения законодательства в этой сфере показала необходимость дальнейшего уточнения подведомственности споров хозяйственным судам в связи с тем, что нельзя разрывать единые по сущности хозяйственные споры на две составляющие — частноправовые и публично-правовые конфликты. Например, споры по поводу договора аренды земли, как правило, включают обжалование действий органов, нарушающих право арендатора (публично-правовой спор), и требование о принуждении к исполнению обязанностей арендодателя (частноправовой спор).

Именно поэтому сегодня в разрабатываемом проекте Хозяйственного процессуального кодекса

предлагается существенно расширить компетенцию хозяйственных судов Украины, отнести к их рассмотрению комплексные хозяйственно-публичные споры.

Отнесение к подведомственности хозяйственных судов дел в сфере экономической конкуренции обосновывается сегодня тем, что в законах Украины «О защите экономической конкуренции» (2001) и «О защите от недобросовестной конкуренции» (1996) предусмотрено, что решения органов Антимонопольного комитета Украины могут быть обжалованы в хозяйственных судах.

Следует также учитывать, что если в законодательном акте подведомственности дел определена альтернативно суду или хозяйственному суду, либо сказано о рассмотрении дела в целом в судебном порядке, следует исходить из субъектного состава участников спора и характера спорных отношений: спор между субъектами хозяйствования по поводу организации или осуществления хозяйственной деятельности рассматривается в хозяйственном суде [5, с. 116].

Деятельность хозяйственного суда по рассмотрению и разрешению подведомственных ему споров осуществляется в определенной логической последовательности, по стадиям процесса. В каждой стадии процесса процессуальные отношения имеют специфический характер, определяемый объектом этих отношений, субъектным составом участников на каждой стадии, содержанием и целью процессуальных действий.

Хозяйственный процесс Украины состоит из пяти стадий:

1) производство в хозяйственном суде первой инстанции; 2) производство в апелляционной инстанции; 3) производство в кассационной инстанции; 4) производство в порядке пересмотра по исключительным обстоятельствам; 5) пересмотр судебных актов хозяйственных судов по вновь открывшимся обстоятельствам; 6) исполнение судебных актов.

Каждая стадия хозяйственного процесса имеет свое содержание, охватывает собой определенную совокупность процессуальных действий, направленных на достижение самостоятельных целей, разрешение спора по существу, проверку правильности решения, организацию его исполнения.

Начальная стадия хозяйственного процесса — возбуждение производства по делу. Объектом процессуальных действий и правовой оценки на этой стадии является исковое заявление со всеми приобщенными к нему материалами, его изучение с точки зрения подведомственности и подсудности дела, а также других критериев, необходимых для принятия дела к производству. На этой стадии судья единолично выносит определение о принятии материалов к производству (ст. 61 ХПК Украины). При наличии оснований судья может отказать

в принятии искового заявления (ст. 62 ХПК Украины) или вернуть его (ст. 63 ХПК Украины).

После возбуждения дела в хозяйственном суде следует стадия подготовки материалов к рассмотрению в заседании. Цель этой стадии в том, чтобы обеспечить правильное и своевременное разрешение дела судом. Содержание процессуальных действий на этой стадии предусмотрено ст. 65 ХПК Украины.

Основная стадия хозяйственного процесса — судебное разбирательство. Основной она считается потому, что на этой стадии рассматриваются и разрешаются споры по существу, формулируются решения по сути заявленных требований. Формой разбирательства дела является заседание хозяйственного суда. В основном эта стадия завершается принятием решения, однако нередко бывают случаи прекращения производства по делу (ст. 80 ХПК Украины) или оставления иска без рассмотрения (ст. 81 ХПК Украины).

Рассмотрение дел хозяйственными судами на основании ХПК имеет определенные особенности по сравнению с рассмотрением гражданских дел и административных дел соответственно в общих и административных судах общей юрисдикции. Основная задача таких особенностей — ускорить принятие судебных решений по хозяйственным спорам, что предопределено динамикой экономических отношений.

Во-первых, эти особенности связаны с тем, что право на обращение в хозяйственный суд имеют на общих основаниях лишь юридические лица (в том числе иностранные) и граждане — предприниматели, а в случаях, предусмотренных законодательными актами Украины, — государственные и иные органы (например, АМКУ и Счетная палата). Граждане, не являющиеся субъектами предпринимательства, могут выступать участниками хозяйственного процесса только в виде исключения (например, по делам о банкротстве, по корпоративным спорам).

Во-вторых, сама процедура рассмотрения дел в хозяйственных судах Украины имеет свои особенности по сравнению с гражданско-процессуальным и административным судопроизводством:

а) порядок ведения судебного заседания определяется судьей хозяйственного суда самостоятельно (ст. 74 ХПК), что влияет на упрощенный порядок рассмотрения хозяйственных дел. В административном и гражданском процессах порядок ведения судебного заседания детально регламентирован — установлена жесткая последовательность решения процессуальных вопросов, порядок объявления материалов дела, разрешения ходатайств, проведения дебатов и тому подобное.

Это различие объясняется тем, что хозяйственный процесс — наиболее профессионально ориентирован. Основные участники в нем — субъекты хозяйствования, которые осуществляют

хозяйственную деятельность на профессиональной основе, заинтересованы в оперативном рассмотрении дел, что отвечает потребностям экономического оборота. К тому же хозяйственная деятельность максимально формализована, а субъекты хозяйствования, как правило, представлены профессиональными представителями, имеющими юридическое образование — юрисконсультами, адвокатами и т. д., которые хорошо осведомлены в общих процессуальных вопросах.

В противоположность этому в гражданском и административном процессах основным участником выступает непрофессиональный участник — гражданин, требующий детальной информации-процессуального обеспечения реализации его прав и законных интересов;

б) основными средствами доказывания в хозяйственном процессе выступают письменные и вещественные доказательства. Кроме того, в хозяйственном процессе не предусмотрено участие свидетелей в отличие от гражданского и административного (в ст. ст. 50, 51, 52 Гражданского процессуального кодекса и ст. 65 Кодекса административного судопроизводства), однако действует институт объяснений должностных лиц предприятий, учреждений, организаций, участвующих в деле [9];

в) для принудительного исполнения решения суда взыскателю выдается приказ, предъявляемый впоследствии в государственную исполнительную службу (в гражданско-процессуальном и административном судопроизводстве выдается исполнительный лист);

г) инициирование процедуры досудебного урегулирования спора со стороны кредитора делает эту процедуру обязательной для должника. За нарушение установленных сроков (1 месяц) для рассмотрения претензии или оставления ее без ответа (ч. 6 ст. 222 Хозяйственного кодекса Украины) на сторону могут быть возложены расходы по судебному сбору независимо от результатов рассмотрения дела на основании того, что «спор возник в результате неправильных действий стороны» (ст. 49 ХПК).

Третейский суд (арбитраж) — это негосударственный независимый орган, который образуется по соглашению или соответствующему решению заинтересованных физических и/или юридических лиц в порядке, установленном Законом, для разрешения споров в гражданских и хозяйственных правоотношениях (ст. 2 Закона Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 г.).

Сущность третейского рассмотрения споров заключается, прежде всего, в том, что дела решаются не государственным органом, а общественным посредником (третьим лицом), избираемым самими сторонами [1].

В странах Европы данная форма разрешения хозяйственных споров весьма распространена

и чрезвычайно эффективна, поскольку преимуществами третейского процесса являются:

а) возможность сторон выбирать процедуру рассмотрения спора;

б) право выбора третейских судей, что снижает вероятность принятия незаконных решений и несогласия с таким решением;

в) право выбора места и языка рассмотрения спора;

г) спор в третейском суде (арбитраже) рассматривается оперативно, так как решение третейского суда является окончательным и обжалованию не подлежит, кроме исключительных случаев нарушения процедуры и порядка третейского рассмотрения (дело не подведомственно третейскому суду; решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением или за пределами третейского соглашения; третейское соглашение признано недействительным компетентным судом; состав третейского суда не отвечал требованиям закона).

Хозяйственный спор может быть передан на рассмотрение третейского суда при наличии между сторонами третейского (арбитражного) соглашения и до принятия каким-либо компетентным судом (общим, хозяйственным) решения по спору между теми же сторонами, по тому же предмету и тем же основаниям.

Норма о возможности передачи хозяйственного спора на третейское рассмотрение является одним из проявлений принципа диспозитивности хозяйственного процесса. Согласие сторон спора о передаче спора на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража) не является отказом от права на обращение в хозяйственный суд за защитой права или охраняемого законом интереса [3, с. 349]. Как отмечается в Решении Конституционного Суда Украины от 10 января 2008 г. № 1-рп/2008 по делу о заданиях третейского суда, третейское разбирательство споров сторон в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений — это вид негосударственной юрисдикционной деятельности, которую третейские суды осуществляют на основании законов Украины путем применения, в частности, методов арбитража. Таким образом, если договором предусмотрена

передача подведомственного хозяйственному суду дела на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража), это не является ограничением юрисдикции судов и права на судебную защиту.

Вместе с тем не могут быть переданы в третейский суд хозяйственные споры, которые по своей сути могут быть рассмотрены только юрисдикционными органами государства или рассмотрение которых третейскими судами может привести к злоупотреблениям и теневым операциям с государственной собственностью. Закон относит к таким исключениям, в частности, споры:

1) о признании недействительными нормативно-правовых актов;

2) возникающие при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанные с удовлетворением государственных нужд;

3) связанные с государственной тайной;

4) о восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом;

5) в которых одной из сторон является орган государственной власти, орган местного самоуправления, государственное учреждение или организация, казенное предприятие;

б) которые в соответствии с законом подлежат разрешению исключительно судами общей юрисдикции или Конституционным Судом Украины, некоторые другие споры (по поводу объектов недвижимости, корпоративные споры и др.).

Третейские суды в общепринятом смысле подразделяются на две разновидности: а) третейские суды для разрешения конкретного спора (суды «ad hoc») и б) постоянно действующие третейские суды (суды, создаваемые государством или иными органами, действующие на основании нормативных актов и не расформировываемые после рассмотрения конкретных дел). Примером постоянно действующих третейских судов служит Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Украины, которые действуют на основании Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» (1994).

Литература

1. Абрамов Н. А. Хозяйственно-процессуальное право Украины : учеб. пособ. (курс лекций) / Н. А. Абрамов . — 2-е изд., перераб. и дополн. — Харьков : Одиссей, 2003. — 335 с.

2. Балух В. С. Два века истории хозяйственного правосудия Украины [Текст] / В. С. Балух ; науч. ред. П. П. Музыченко, А. А. Сурилов. — О. : Астропринт, 2008. — 416 с.

3. Господарське процесуальне право : підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, Т. В. Степанова

[та ін.] ; за ред. О. П. Подцерковного, М. Ю. Картузова. — Х. : Одиссей, 2012. — 400 с.

4. Гражданский процесс Украины : учебник / под ред. Ю. С. Червоного. — К. : Истина, 2006.

5. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Текст] / [В. І. Андрейцев, В. Е. Беляневич, О. А. Беляневич та ін.] ; за заг. ред.: В. К. Мамутов ; акад. прав. наук України, від-ня екол., госп. і аграр. права. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — 687 с.

6. Побирченко И. Г. Советский арбитражный процесс / И. Г. Побирченко. — К. : Вища шк., 1988. — 272 с.

7. Побирченко И. Г. Предмет хозяйственного процессуального права / И. Г. Побирченко // Проблемы социалистической законности : Республ. межвед. науч. сб. — Харьков, 1982. — Вып. 10. — С. 42.

8. Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. — К. : Ін Юре, 2003. — С. 104—108.

9. Проект Господарського процесуального кодексу України [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=551>

10. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права (по изд. 1908—1912 гг.): Введение. Торговые деятели. — Т. 1. — М., 2003. — С. 54—71.

11. *Commercial Action Procedure introduced at Edinburgh Sheriff Court* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.andersonstrathern.co.uk/legal-updates/commercial-action-procedure-introduced-at-edinburgh-sheriff-court-june-2013/#.VfCEBRHtBc>

12. Coyle F. John. Business courts and interstate competition [Электронный ресурс] // William and Mary Law Review / [Vol. 53 : 2012] — P. 1915—1953. — Режим доступа: <http://www.ncsc.org/~media/Files/PDF/Information%20and%20Resources/Coyles%20article.ashx>

13. *Specific Provisions Relating to the Commercial Court: Title III : article 853—878* [Электронный ресурс] // Code of Civil Procedure. — Режим доступа: http://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/version/3/file/Code_39.pdf

5.4. Уголовный процесс

Уголовный процесс (уголовное производство) — это осуществляемая в установленном законом порядке деятельность (система действий) органов досудебного расследования, прокуратуры, следственного судьи, судьи и суда по выявлению, предупреждению и раскрытию правонарушений, изобличению лиц, виновных в их совершении, и применению к ним мер уголовного наказания или иного воздействия, недопущению наказания невиновных, а также система правоотношений, возникающих в ходе этой деятельности между органами и лицами, которые принимают участие в ней.

Таким образом, в приведенном определении понятия уголовного процесса следует выделить три главных элемента:

а) деятельность или система упорядоченных действий четко определенных в законе государственных органов, их должностных лиц и иных субъектов уголовного производства;

б) правоотношения, возникающие в ходе осуществления этой деятельности, т. е. производство по уголовным делам;

в) обязательная и тщательная правовая регламентация как этой деятельности, так и отношений, которые возникают на ее основе.

Для характеристики содержания уголовного процесса существенное значение имеет то, как формулируются его задачи. Для этого обратимся к ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее — УПК). Это: 1) защита лица, общества и государства от уголовных правонарушений; 2) охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства; 3) обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства; 4) обеспечение правильного применения закона с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру

своей вины, ни один невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было подвергнуто необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура.

Указанные задачи уголовного производства являются общими для всех его стадий и производств. Вместе с тем перед отдельными стадиями стоят задачи, которые присущи только им.

Деятельность правоохранительных органов и суда, осуществляемая в соответствующем порядке и в связи с применением уголовного закона, состоит не просто из совокупности, а из системы реализуемых с соблюдением установленной процедуры действий. Система эта разделяется на конкретные этапы — стадии, через которые должно проходить производство, как правило, по всем уголовным делам. К таким стадиям относятся: 1) досудебное расследование; 2) подготовительное судебное производство; 3) судебное разбирательство; 4) пересмотр судебных решений в апелляционном производстве; 5) исполнение судебных решений; 6) пересмотр судебных решений в кассационном производстве; 7) пересмотр судебных решений в Верховном Суде Украины; 8) пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам.

Все стадии объединяются одними и теми же задачами и принципами. Вместе с тем каждая стадия имеет свои конкретные цели, свой круг процессуальных действий и их участников.

Уголовный процесс основывается на системе определенных принципов — доктринально обоснованных основных правовых положениях, которые отображают предмет и метод уголовного процессуального регулирования, демократическую природу уголовного производства, определяют сущность и структуру его производств, стадий

и институтов, направляют уголовную процессуальную деятельность на достижение задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством [2]. Законодатель закрепил в ст. 7 УПК систему основных принципов уголовного производства, к которым относятся: 1) верховенство права; 2) законность; 3) равенство перед законом и судом; 4) уважение к человеческому достоинству; 5) обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность; 6) неприкосновенность жилища или иного владения лица; 7) тайна общения; 8) невмешательство в частную жизнь; 9) неприкосновенность права собственности; 10) презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины; 11) свобода от самоизобличения и право не свидетельствовать против близких родственников и членов семьи; 12) запрет дважды привлекать к уголовной ответственности за одно и то же правонарушение; 13) обеспечение права на защиту; 14) доступ к правосудию и обязательность судебных решений; 15) состязательность сторон и свобода в представлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности; 16) непосредственность исследования показаний, вещей и документов; 17) обеспечение права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия; 18) публичность; 19) диспозитивность; 20) гласность и открытость судебного производства и его полное фиксирование техническими средствами; 21) разумность сроков; 22) язык, на котором осуществляется уголовное производство.

В уголовном производстве реализуются принципы разного уровня обобщенности, а именно общеправовые, межотраслевые и отраслевые принципы. Общеправовыми принципами называются те, которые закреплены в Конституции Украины и отображены в отраслевом законодательстве; их действие распространяется на все отрасли права. Однако, эти принципы имеют определенные особенности реализации в уголовном процессуальном законодательстве. К ним относятся такие принципы, как верховенство права, законность, уважение к человеческому достоинству, равенство перед законом и судом, обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища или иного владения лица, тайна общения, невмешательство в частную жизнь, неприкосновенность права собственности, доступ к правосудию и обязательность судебных решений.

Следующую группу принципов, которая владеет меньшей степенью обобщения, в литературе именуют принципами межотраслевыми, то есть принципами, которые реализуются в нескольких отраслях права, в том числе в уголовном процессуальном праве. К ним относят: состязательность сторон и свобода в представлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их

убедительности, непосредственность исследования показаний, вещей и документов, обеспечение права на обжалование процессуальных решений, действий или бездействия, диспозитивность, публичность, гласность и открытость судебного производства и его полное фиксирование техническими средствами, разумность сроков, язык, на котором осуществляется уголовное производство.

Принципы, которые распространяют свое действие исключительно на отдельную отрасль права, называются отраслевыми. К ним относятся: презумпция невиновности и обеспечение доказанности вины, свобода от самоизобличения и право не свидетельствовать против себя и близких родственников и членов семьи, запрет дважды привлекать к уголовной ответственности за одно и то же правонарушение, обеспечение права на защиту.

Также выделяют принципы, характерные для отдельных производств, стадий [3].

Находясь в тесном взаимодействии, одни принципы способствуют реализации других, но это не значит, что одни из них подчиняются другим, что одни имеют большую или меньшую значимость, поскольку все они равны. Только реализация всех принципов в их совокупности, в системе может привести к решению задач уголовного производства.

В сферу уголовного производства могут быть втянуты различные органы и лица, которые имеют определенные права и несут обязанности, предусмотренные уголовным процессуальным законодательством. Эти физические и юридические лица, вступающие между собой в правоотношения, называются субъектами уголовного производства. Наиболее целесообразной является следующая классификация субъектов: государственные органы и должностные лица, которые иницируют и ведут уголовный процесс, привлекают в его сферу всех других субъектов уголовно-процессуальной деятельности: суд, судья, следственный судья, прокурор, следователь, начальник органа досудебного расследования, оперативные подразделения; субъекты уголовно-процессуальной деятельности, имеющие личную заинтересованность в уголовном деле. В соответствии с УПК такие субъекты еще именуются участниками процесса. Это подозреваемый, обвиняемый, осужденный, оправданный и их законные представители и защитники, потерпевший и его представитель, гражданский истец и гражданский ответчик и их представители, представитель юридического лица, в отношении которого осуществляется производство; лица, которые способствуют ведению процесса, но играют вспомогательную роль. Это: заявитель о преступлении, лицо, которое дает пояснение, свидетель и его адвокат, третье лицо относительно имущества, которого решается вопрос об аресте, эксперт, специалист, переводчик, понятые, поручители, залогодатель, статисты при проведении отдельных

следственных действий, секретарь судебного заседания, судебный распорядитель.

Каждый из субъектов уголовного производства осуществляет определенную функцию. Уголовно-процессуальную функцию можно определить как обусловленное задачами уголовного производства определенное самостоятельное направление деятельности субъекта (субъектов) уголовного производства, которое имеет самостоятельные задачи, определяет права и обязанности субъекта (субъектов) и реализуется с помощью уголовно-процессуальных способов в форме, регламентированной уголовным процессуальным законодательством [4, с. 49].

Обстоятельства дела устанавливаются органами досудебного расследования, прокурором, судом только путем уголовно-процессуального доказывания, во время которого собираются, проверяются, оцениваются доказательства и на их основании аргументируются и принимаются процессуальные решения.

Специфика уголовно-процессуального доказывания обусловлена, прежде всего, объектом, задачами и способами познания, кругом его субъектов, процессуальными сроками и процессуальной формой [8, с. 3]. Доказывание как разновидность процесса познания представляет собой деятельность, направленную на установление фактических обстоятельств события (которое имело место в реальности или о наличии которого высказаны определенные предположения), по которому осуществляется уголовное производство. Оно основано на том, что любое событие (в том числе и уголовное правонарушение) оставляет в окружающей среде определенные следы — на предметах материального мира, в сознании, в памяти людей. Собрав и проанализировав такие следы, можно воссоздать то событие, которое оставило эти следы. Так можно представить себе общую схему доказывания. В практике же все намного сложнее, ведь необходимо собрать, зафиксировать и исследовать следы, которые оставлены именно тем событием, по поводу которого осуществляется уголовное производство. Лица, которые были очевидцами правонарушения (или которым известно что-либо об этом правонарушении), могут забыть, перепутать некоторые обстоятельства или умышленно давать неправдивые показания. Материальные следы правонарушения также могут подвергаться изменениям, фальсификациям и т. п. Собранные и зафиксированные в установленном законом порядке, такие следы представляют собой сведения о фактах и обстоятельствах совершенного правонарушения. Именно эти сведения закон называет доказательствами. Важно подчеркнуть, что лица, ведущие расследование, суд, рассматривающий представленные материалы, имеют дело именно со сведениями о фактах и обстоятельствах, а не с самими

фактами и обстоятельствами. Доказывание (собираание, проверка и оценка доказательств) представляет собой и опосредованное познание и неопосредованное. В тех случаях, когда осуществляется опосредованное познание (стороны и суд допрашивают свидетелей, потерпевших, обвиняемых) информационный характер полученных данных очевиден — допрашиваемые сообщают именно сведения о фактах. Если же имеет место непосредственное познание, следователь осматривает место происшествия, проводит обыск, следователь или по его поручению сотрудник оперативного подразделения проводит следственные (розыскные) действия, в том числе и негласные [10, с. 238].

Закон (ст. 84 УПК) называет доказательствами в уголовном производстве фактические данные, полученные в предусмотренном уголовным процессуальным законом, на основании которых следователь, прокурор, следственный судья и суд устанавливают наличие или отсутствие фактов и обстоятельств, которые имеют значение для уголовного производства и подлежат доказыванию. В соответствии с этой же нормой фактические данные устанавливаются показаниями свидетелей, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого, заключением эксперта, вещественными доказательствами, документами. В данном случае речь идет об источниках доказательств, перечень которых является исчерпывающим. Ни из каких иных источников органы досудебного расследования, прокуратуры и суд не могут получать фактические данные. Доказательствам и их источникам обязательно должны быть присущи такие свойства, как относимость, достоверность, достаточность и допустимость.

Доказательства можно классифицировать следующим образом: личные, т. е. такие, которые происходят от лиц, и вещественные; первоначальные и производные; обвинительные и оправдательные; прямые и косвенные. Классификация помогает органам расследования, прокурору, следственному судье и суду правильно оперировать этими доказательствами и на их основании получать достоверные выводы по делу.

Процесс доказывания по уголовному делу состоит из трех взаимосвязанных элементов (этапов): соби́рание доказательств, проверка доказательств и их оценка (ст. ст. 93, 94 УПК) [6].

Закон (ст. 94 УПК) подчеркивает, что следователь, прокурор, следственный судья, суд по своему внутреннему убеждению, которое основывается на всестороннем, полном и беспристрастном исследовании всех обстоятельств уголовного производства, руководствуясь законом, оценивают каждое доказательство с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а совокупность собранных доказательств — с точки зрения достаточности и взаимосвязи для принятия соответствующего процессуального решения. Ни одно

доказательство не имеет заранее установленной силы.

Целью доказываний в уголовном процессе является установление истины, которая формализуется в предмете доказывания, а последний определяется его пределами. Предмет доказывания по уголовному делу четко определен ст. 91 УПК и расширенному толкованию не подлежит. Обстоятельствами, подлежащими доказыванию, являются: 1) событие уголовного правонарушения (время, место, способ и другие обстоятельства совершения уголовного правонарушения); 2) виновность обвиняемого в совершении уголовного правонарушения, форма вины, мотив и цель совершения уголовного правонарушения; 3) вид и размер вреда, нанесенного уголовным правонарушением, а также размер процессуальных расходов; 4) обстоятельства, которые влияют на степень тяжести совершенного уголовного правонарушения, характеризуют личность обвиняемого, отягощают или смягчают наказание, которые исключают уголовную ответственность или являются основанием прекращения уголовного производства; 5) обстоятельства, которые являются основанием для освобождения от уголовной ответственности или наказания и др.

Задачи уголовного судопроизводства, решаемые органами и должностными лицами, которые ведут процесс, часто не совпадают с интересами отдельных лиц, и это является причиной их противодействия. Поэтому законом предоставлено право применять принуждение с целью обеспечения исполнения ими процессуальных обязанностей. Меры обеспечения уголовного производства имеют такие признаки: 1) процессуальный характер; 2) их обеспечение гарантируется государственно-правовым принуждением; 3) целью применения является обеспечение действительности уголовного производства; 4) специфические условия и порядок применения; 5) определенный круг субъектов, к которым могут быть применены эти меры; 6) определенный круг субъектов, к которым применяются эти меры; 7) исключительный характер — они применяются лишь в тех случаях, когда другими мерами публичные задачи уголовного процесса достичь невозможно [5, с. 247].

Учитывая различную направленность мер уголовно-процессуального принуждения, их обобщающее название «меры обеспечения уголовного производства» по своей содержательной нагрузке в наибольшей степени отвечает назначению этих мер [11, с. 351]. Целью применения мер обеспечения уголовного производства является достижение эффективности реализации задач уголовного производства, закрепленных ст. 2 УПК, и задач отдельных стадий уголовного производства. Систему мер обеспечения уголовного производства,

в соответствии с ч. 2 ст. 131 УПК, составляют: вызов следователем, прокурором, судебный вызов и привод; наложение денежного взыскания; временное ограничение в пользовании специальным правом; отстранение от должности; временный доступ к вещам и документам; временное изъятие имущества; арест имущества; задержание лица; меры пресечения. Однако этот перечень мер обеспечения уголовного производства не является исчерпывающим. Учитывая перечисленные признаки мер обеспечения уголовного производства, к их системе также можно отнести временное изъятие документов, удостоверяющих пользование специальным правом, у задержанного лица (следователь, прокурор, другое уполномоченное служебное лицо имеют право временно изъять документы, удостоверяющие пользование специальным правом, у законно задержанного ими лица — ч. 1 ст. 148 УПК); помещение лица, которое после достижения 11-летнего возраста и до достижения возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, совершило общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного Законом Украины об уголовной ответственности, в приемник-распределитель для несовершеннолетних (ч. 4 ст. 499 УПК); предупреждение о возможности удаления из зала судебного заседания (ст. 330 УПК); предупреждение об ответственности за неуважение к суду (ст. 330 УПК); наложение на специалиста расходов, связанных с объявлением перерыва в судебном заседании, при его неявке в суд без уважительных причин или неуведомление о причинах неявки (ст. 72 УПК).

Отдельной группой в системе мер обеспечения уголовного производства законодатель выделяет меры пресечения. Мерами пресечения, в соответствии с ч. 1 ст. 176 УПК, являются: личное обязательство; личное поручительство; залог; домашний арест; содержание под стражей, задержание лица как временная мера. Кроме того, специальной мерой пресечения является передача несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых под надзор родителей, опекунов или попечителей, а несовершеннолетних, воспитывающихся в детском учреждении, — под надзор администрации этого учреждения (ч. 1 ст. 493 УПК).

По общему правилу меры обеспечения уголовного производства применяются на основании определения следственного судьи или суда. Исключения установлены для таких мер, как вызов следователем, прокурором (ч. 1 ст. 133 УПК); временное изъятие документов, удостоверяющих пользование специальным правом, у задержанного лица (следователь, прокурор, другое уполномоченное служебное лицо имеют право временно изъять документы, удостоверяющие пользование специальным правом, у законно задержанного ими лица — ч. 1 ст. 148 УПК); отстранение от должности лиц,

которые назначаются Президентом Украины (ч. 3 ст. 154 УПК); отстранение судьи от должности (ч. 3 ст. 154 УПК); временное изъятие имущества (временно изъять имущество может каждый, кто законно задержал лицо в порядке, предусмотренном ст.ст. 207, 208 УПК — ч. 1 ст. 168 УПК): задержание лица (в случаях, предусмотренных ст.ст. 207, 208 УПК).

Ходатайство о применении мер обеспечения уголовного производства на основании определения следственного судьи должно подаваться следователем, прокурором в местный суд, в пределах территориальной юрисдикции которого находится орган досудебного следствия.

Досудебное расследование — стадия уголовного судопроизводства, которая начинается с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований и заканчивается закрытием уголовного производства или направлением в суд обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайства об освобождении лица от уголовной ответственности. Называя расследование «досудебным», законодатель тем самым указывает на его соотношение с основной частью судебного разбирательства — судебным следствием. Досудебное расследование предшествует производству в суде и призвано обеспечить его успешное проведение. Эта стадия имеет свои особенности, которые свидетельствуют о ее самостоятельном характере, в частности, она имеет: а) свои самостоятельные задачи, которые вытекают из общих задач уголовного производства (ст. 2 УПК); б) четко очерченные пределы в системе уголовного процесса — с момента внесения сведений об уголовном правонарушении в Единый реестр досудебных расследований до вынесения решения, которым завершается проведение расследования (в ряде случаев уголовное производство получает и свое решение по существу, когда производство по нему закрывается при наличии для этого законных оснований); в) свое содержание и свою процессуальную форму; г) круг субъектов, принимающих в ней участие; д) перечень специфических решений, которые могут быть приняты после окончания досудебного расследования: закрытие уголовного производства, обращение прокурора в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности или с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер воспитательного или медицинского характера. Хотя законодатель и определил в ст. 214 УПК начало производства досудебного расследования, ряд положений данной нормы подлежат уточнению и дальнейшему усовершенствованию [1].

Досудебное расследование является основной формой досудебной подготовки материалов

уголовного производства, которое осуществляется в форме дознания и досудебного следствия.

Дознание — это одна из форм досудебного расследования, которая представляет собой урегулированную уголовным процессуальным законодательством деятельность следователя или в случаях, предусмотренных законом, сотрудников иных подразделений органов внутренних дел, органов безопасности, органов, осуществляющих контроль за соблюдением налогового законодательства, который заключается в проведении расследования уголовных проступков, с целью достижения задач уголовного судопроизводства.

Во время расследования уголовных проступков не допускается применение мер пресечения в виде домашнего ареста, залога или содержания под стражей. Для досудебного расследования уголовных проступков разрешается использовать все следственные (розыскные) действия, предусмотренные УПК, кроме негласных следственных (розыскных) действий. Следователь обязан в кратчайший срок, но не позднее двадцати пяти дней после уведомления о подозрении представить на утверждение прокурору один из указанных процессуальных документов: проект решения о закрытии уголовного производства; ходатайство в суд об освобождении лица от уголовной ответственности; обвинительный акт, ходатайство в суд о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера; ходатайство о продлении срока досудебного расследования на основаниях, предусмотренных ст. 219 УПК.

Установив во время досудебного расследования, что подозреваемый безусловно признал свою виновность, не оспаривает установленные досудебным расследованием обстоятельства и согласен с рассмотрением обвинительного акта в его отсутствие, а потерпевший не возражает против такого рассмотрения, прокурор имеет право направить в суд обвинительный акт, в котором ходатайствует о его рассмотрении в упрощенном порядке без проведения судебного разбирательства в судебном заседании.

Следователь, прокурор обязаны разъяснить подозреваемому, потерпевшему содержание установленных досудебным расследованием обстоятельств, а также то, что в случае согласия на рассмотрение обвинительного акта в упрощенном порядке они будут лишены права подавать жалобу на приговор в апелляционном порядке на основании рассмотрения производства в судебном заседании в отсутствие участников судебного производства, неисследования доказательств в судебном заседании или с целью оспорить установленные досудебным расследованием обстоятельства. Кроме того, следователь, прокурор обязаны убедиться в добровольности согласия подозреваемого и потерпевшего на рассмот-

рение обвинительного акта в упрощенном производстве.

Надо также указать, что дознание по уголовным проступкам уголовным процессуальным законодательством отнесено исключительно к компетенции следователя, т. е. он выступает в роли дознавателя, что выглядит не совсем корректно, поскольку основная процессуальная функция следователя заключается именно в проведении следствия, а не дознании, а поэтому следовало бы при дальнейшем усовершенствовании УПК предоставить право дознания соответствующим оперативным подразделениям и тем самым разгрузить следственные подразделения.

Досудебное следствие является основной формой досудебного расследования, которая обеспечивает максимальные гарантии установления объективной истины и обеспечение прав участников процесса. Оно проводится во всех уголовных производствах, за исключением производств по уголовным проступкам. Таким образом, законодатель отдает предпочтение в расследовании органам досудебного следствия, следователям, для которых расследование — это основная форма деятельности. Досудебное следствие проводится следователями соответствующих органов, предусмотренных ч. 1 ст. 38 УПК. Среди субъектов права на расследование уголовных правонарушений следует назвать также руководителя органа досудебного расследования (начальника следственного подразделения), который имеет право принимать участие в проведении досудебного следствия и лично проводить досудебное следствие, пользуясь при этом полномочиями следователя (ст. 39 УПК), и прокурора, который имеет право в необходимых случаях лично проводить отдельные следственные и процессуальные действия или принимать в них участие.

Досудебное расследование должно быть проведено в установленные законом сроки и своевременно завершено. Выполнение этого требования является условием: а) для успешного раскрытия правонарушения, закрепления и использования доказательств; б) создания необходимых предпосылок для рассмотрения уголовного производства в суде; в) надлежащего обеспечения подозреваемому, потерпевшему и другим участникам уголовного производства права на участие в судебном разбирательстве. Сроки досудебного расследования выполняют дисциплинирующую функцию относительно должностных лиц, которые его осуществляют.

Уголовный процессуальный закон предусматривает довольно жесткие сроки досудебного расследования, и они зависят от того, какие уголовные правонарушения расследуются — уголовные проступки или преступления. Досудебное расследование должно быть закончено: 1) в течение одного

месяца со дня уведомления лица о подозрении в совершении уголовного проступка; 2) на протяжении двух месяцев со дня уведомления лица о подозрении в совершении преступления.

Названные сроки досудебного расследования считаются основными. Это касается уголовных правонарушений с момента появления в уголовном производстве процессуальной фигуры подозреваемого, а не со дня принятия его следователем к своему производству. Срок досудебного расследования заканчивается принятием решения: 1) о направлении уголовного производства прокурору с обвинительным актом; 2) об обращении прокурора в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности; 3) об обращении прокурора в суд с ходатайством о применении мер медицинского или воспитательного характера; 4) о закрытии уголовного производства. Сведения об окончании досудебного расследования вносятся в Единый реестр досудебных расследований (ст. 283 УПК).

В срок досудебного расследования не включается время, в течение которого досудебное расследование было приостановлено на основаниях, предусмотренных в ст. 280 УПК, поскольку приостановление досудебного расследования одновременно означает и приостановление течения срока досудебного расследования до момента возобновления уголовного производства.

УПК устанавливает предельные сроки производства для разных категорий уголовных правонарушений. Так, общий срок досудебного расследования не может превышать: 1) двух месяцев со дня уведомления лица о подозрении в совершении уголовного проступка; 2) шести месяцев со дня уведомления лица о подозрении в совершении преступления легкой или средней тяжести, двенадцати месяцев — в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

До окончания расследования в уголовном производстве прокурор или следователь по согласованию с прокурором (ч. 1 ст. 277 УПК) принимает одно из важнейших процессуальных решений — уведомление о подозрении. В этом процессуальном решении на основании собранных во время досудебного расследования доказательств определенное лицо получает статус подозреваемого. Именно с момента уведомления лица о подозрении между следователем, прокурором и подозреваемым возникают уголовно-процессуальные отношения, содержанием которых являются конкретные права и обязанности сторон, урегулированные главой 22 УПК. Акт уведомления лица о подозрении имеет важное значение, поскольку он служит одним из средств обеспечения неотвратимости ответственности лиц, совершивших уголовное правонарушение, а в дальнейшем обоснованное подозрение позволяет суду назначить

таким лицам справедливое наказание согласно характеру и тяжести совершенного уголовного правонарушения. Уведомление лица о подозрении является начальным моментом реализации функции обвинения. После этого акта процессуальное положение подозреваемого лица ухудшается, поскольку следователь, прокурор приобретают право применять к нему принудительные меры обеспечения уголовного производства, предусмотренные разделом II УПК. Юридическое значение акта уведомления лица о подозрении заключается также и в том, что на стадии досудебного расследования наступает определенный этап, связанный с тем, что в процессе расследования собрано достаточно доказательств для подозрения конкретного лица в совершении уголовного правонарушения. Это подозрение впервые четко сформулировано в официальном документе — письменном уведомлении лица о подозрении. В нем следователь, прокурор излагает вывод о наличии и сути уголовного деяния, совершенного конкретным лицом. Принятое решение относительно уведомления о подозрении еще не означает, что цель расследования достигнута и его можно завершить, поскольку нужно еще допросить подозреваемого по поводу подозрения, проверить его показания, выполнить иные следственные и процессуальные действия, вследствие чего возможно также и изменение, дополнение уведомления о подозрении (ст. 279 УПК). Уведомление о подозрении обязательно осуществляется в следующих случаях: 1) задержание лица на месте совершения уголовного правонарушения или непосредственно после его совершения. Это положение УПК означает, что следователь, прокурор или иное уполномоченное лицо имеют право без определения следственного судьи, суда задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы, лишь в случаях: а) если это лицо застали во время совершения преступления или покушения на его совершение; б) если непосредственно после совершения преступления очевидец, в том числе потерпевший, или совокупность очевидных признаков на теле, одежде или месте события указывают на то, что именно это лицо только что совершило преступление (ч. 1 ст. 208 УПК); 2) в случае избрания к лицу одной из предусмотренных УПК мер: личное обязательство; личное поручительство; залог; домашний арест; содержание под стражей (ч. 1 ст. 176 УПК); 3) при наличии достаточных доказательств для подозрения в совершении уголовного правонарушения.

Досудебное расследование можно считать окончанным лишь тогда, когда его задачи полностью выполнены. Для этого следователь, прокурор должен всесторонне, полно и объективно в установленном законом порядке исследовать все обстоятельства, которые составляют предмет

доказывания в уголовном производстве. Признать досудебное расследование окончанным — это также признать отсутствие необходимости проведения каких-либо процессуальных действий, направленных на собирание, проверку и исследование доказательств.

Окончание досудебного расследования — это определенная система действий, которая состоит в оценке имеющихся доказательств, систематизации материалов уголовного производства, принятии окончательного решения уполномоченным должностным лицом и ознакомлении с этим решением заинтересованных участников уголовного производства [9, с. 25]. Содержание уголовно-процессуальной деятельности следователя на завершающем этапе расследования заключается в анализе собранных материалов уголовного производства, окончательном выражении внутреннего убеждения по каждому из обстоятельств производства и по каждому собранному доказательству в процессуальных документах.

В соответствии с действующим УПК прокурор обязан в кратчайший срок после уведомления лицу о подозрении осуществить одно из таких действий: прекратить уголовное производство; обратиться в суд с ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности; обратиться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера.

Прекращение уголовного производства возможно после всестороннего, полного и объективного исследования всех обстоятельств и на основании оценки следователем, прокурором в совокупности всех доказательств, имеющихся в материалах производства. Под прекращением уголовного производства понимается такое окончание досудебного расследования, которое осуществляется в силу наличия обстоятельств, исключающих дальнейшее производство, или оснований для освобождения лица от уголовной ответственности. Уголовное производство прекращается в случае, если: установлено отсутствие события уголовного правонарушения; установлено отсутствие в деянии состава уголовного правонарушения; не установлены достаточные доказательства для подтверждения виновности лица в суде и исчерпаны возможности их получения; вступил в силу закон, отменяющий уголовную ответственность за деяния, совершенные лицом; умер подозреваемый, обвиняемый, кроме случаев, если производство необходимо для реабилитации умершего; существует приговор по тому же обвинению, вступивший в законную силу, или постановлено определение суда о прекращении уголовного производства по тому же обвинению; потерпевший, а в случаях, предусмотренных УПК, его представитель отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения

относительно уголовного правонарушения, в отношении которого не получено согласия государства, выдавшего лицо, относительно налоговых обязательств лица, которое совершило деяния, предусмотренные ст. 212 Уголовного кодекса Украины, достигнут налоговый компромисс в соответствии с подразделом 9-2 раздела XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины. Уголовное производство прекращается судом: в связи с освобождением лица от уголовной ответственности; если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения, за исключением случаев, предусмотренных УПК, достигнут налоговый компромисс по делам об уголовных правонарушениях, предусмотренных статьей 212 Уголовного кодекса Украины, в соответствии с подразделом 9-2 раздела XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины.

Признав собранные во время досудебного расследования доказательства достаточными для составления обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, прокурор или следователь по его поручению перед составлением указанных итоговых процессуальных документов обязаны осуществить такие процессуальные действия: а) сообщить о завершении досудебного расследования участникам процесса; разъяснить им право на ознакомление с производством путем предоставления доступа к материалам досудебного расследования; б) предоставить доступ к материалам досудебного расследования.

Закончив досудебное расследование и выполнив требования ст. 290 УПК, следователь составляет обвинительный акт, который утверждается прокурором. Обвинительный акт может быть составлен и самим прокурором, в частности, если он по определенным уважительным причинам не соглашается с обвинительным актом, составленным следователем.

В соответствии с действующим законодательством, в частности гл. 26 УПК, существуют нормы, регулирующие процессуальный порядок обжалования решений, действий или бездействия в ходе досудебного расследования.

Согласно УПК производство дел в суде первой инстанции начинается с подготовительного производства. Этот этап судопроизводства следует также рассматривать как самостоятельную стадию уголовного процесса. Она, как и другие стадии, имеет присущие только ей непосредственные задачи и порядок производства. Место этой стадии в системе уголовного процесса определяет то, что, с одной стороны, она предназначена выполнять контрольную функцию (относительно стадии досудебного расследования), а с другой — подготовительную, организационную (относительно стадии судебного разбирательства).

Задача данной стадии — проверка наличия оснований для назначения судебного разбирательства, а при определенных условиях — окончательное разрешение дела. В подготовительном судебном заседании могут рассматриваться жалобы на действия, решения и бездействие следователя и прокурора, что предусмотрено ч. 2 ст. 303 УПК. Подготовительное производство осуществляется судом в том же составе, в котором должен рассмотреть его суд первой инстанции в судебном разбирательстве согласно ст. 31 УПК. Если согласно ст. 320 УПК для участия в судебном разбирательстве должен быть назначен запасной судья, то целесообразно, чтобы он принимал участие и в подготовительном судебном заседании. После поступления в суд от прокурора обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера или ходатайства об освобождении лица от уголовной ответственности, определяется состав суда в порядке, предусмотренном ст. 35 УПК. В ч. 1 ст. 314 определено, что суд не позднее пяти дней со дня поступления указанных документов назначает подготовительное судебное заседание. Срок проведения подготовительного заседания необходимо определить таким образом, чтобы, соблюдая требования о разумных сроках, можно было направить участникам уголовного производства соответствующие судебные вызовы и уведомления. Участие прокурора в подготовительном судебном заседании является обязательным.

Процессуальный порядок проведения подготовительного заседания такой же, как и в судебном разбирательстве, и регламентируется ст. ст. 342—345 УПК, т. е. председательствующий открывает подготовительное судебное заседание, сообщает, какое производство рассматривается, секретарь судебного заседания докладывает о явке вызванных участников и тех, кому были направлены уведомления. В подготовительном судебном заседании осуществляется полная фиксация рассмотрения техническими средствами, о чем уведомляются присутствующие. После этого председательствующий объявляет состав суда, разъясняет право отвода. Дальнейший порядок производства зависит от тех вопросов, которые необходимо разрешить. В иных случаях председательствующий предлагает участникам подготовительного производства высказать свое мнение по вопросам, которые будут решаться. С целью подготовки к судебному разбирательству суд: 1) определяет дату и место проведения судебного разбирательства; 2) выясняет в открытом или закрытом судебном заседании необходимо осуществлять судебное разбирательство; 3) выясняет вопрос о составе лиц, участвующих в судебном разбирательстве; 4) рассматривает ходатайства участников судебного разбирательства о производстве судебного вызова определенных

лиц в суд для допроса; истребовании определенных вещей или документов; 5) совершает иные действия, необходимые для подготовки к судебному разбирательству.

После проведения подготовительного судебного заседания суд постановляет одно из решений: утверждает соглашение или отказывает в утверждении соглашения и возвращает уголовное производство прокурору для продолжения досудебного расследования в порядке, предусмотренном ст. ст. 468—475 УПК; прекращает производство в случае установления оснований, предусмотренных пунктами 4—8 ч. 1 или ч. 2 ст. 284 УПК; возвращает обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору, если они не отвечают требованиям УПК; направляет обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера в соответствующий суд для определения подсудности в случае установления неподсудности уголовного производства; назначает судебное разбирательство на основании обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера.

Суд первой инстанции осуществляет правосудие как коллегиально, так и единолично профессиональным судьей, который действует от имени суда: председательствующий в судебном заседании руководит ходом судебного заседания, обеспечивает соблюдение последовательности и порядка совершения процессуальных действий, осуществление участниками уголовного производства их процессуальных прав и исполнение ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех обстоятельств уголовного дела, устраняя из судебного разбирательства все, что не имеет значения для уголовного производства. Председательствующий в судебном заседании принимает необходимые меры для обеспечения в судебном заседании надлежащего порядка.

Судебное разбирательство осуществляется в судебном заседании с обязательным участием сторон уголовного производства, кроме случаев, предусмотренных УПК. В судебное заседание вызываются потерпевший и другие участники уголовного производства. Судебное заседание проходит в специально оборудованном помещении — зале судебных заседаний. В случае необходимости отдельные процессуальные действия могут совершаться вне помещения суда.

Судебное разбирательство уголовного дела состоит из нескольких частей, которые взаимосвязаны и, последовательно сменяя друг друга, обеспечивают полное, всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела, а в конечном счете — законное и справедливое решение. В завершающем виде стадия судебного разбирательства

состоит из таких относительно самостоятельных частей (этапов): 1) подготовительная часть; 2) судебное следствие; 3) судебные прения; 4) последнее слово обвиняемого; 5) постановление и оглашение судебного решения.

Участие обвиняемого в судебном разбирательстве является обязательным, поскольку вопрос о его виновности или невиновности в совершении преступления — это главный вопрос судебного разбирательства. Рассмотрение дела в его отсутствие допускается лишь в исключительных случаях: когда судебное разбирательство в уголовном производстве относительно преступлений, предусмотренных в ч. 2 ст. 297-1 УПК, кроме несовершеннолетнего, который скрывается от органов следствия и суда с целью уклонения от уголовной ответственности (специальное судебное производство), если он находится за пределами Украины. При наличии таких обстоятельств по ходатайству прокурора, к которому прилагаются материалы о том, что обвиняемый знал или должен был знать о начатом уголовном производстве, суд выносит определение о проведении судебного производства относительно такого обвиняемого. Участие защитника в специальном судебном производстве является обязательным.

Суд имеет право вынести определение в случае неявки обвиняемого без уважительной причины о его приводе, об изменении меры пресечения на более суровую либо об избрании меры пресечения, если ее не было ранее (ст. 323 УПК). Закон предусматривает также и порядок удаления обвиняемого из зала заседания временно или на все время судебного разбирательства, если обвиняемый нарушает порядок заседания либо не подчиняется распоряжениям председательствующего.

Участие прокурора в судебном разбирательстве является обязательным, кроме случая, когда прокурор отказался от поддержания государственного обвинения (ст. 340 УПК) и его решение согласовано с руководителем органа прокуратуры, в котором он работает (с прокурором высшего уровня) (ст. 341 УПК). Осуществление судебного производства в отсутствие прокурора, кроме случаев, когда его участие не обязательно, является существенным нарушением уголовного процессуального закона и основанием для отмены судебного решения (п. 3 ч. 2 ст. 412 УПК). При неявке в судебное заседание прокурора суд откладывает судебное разбирательство. В случае невозможности дальнейшего участия прокурора в судебном производстве вследствие удовлетворения заявления о его отводе, тяжелой болезни, увольнения из органа прокуратуры или по иной уважительной причине — полномочия прокурора согласно ч. 3 ст. 37 УПК Украины возлагаются руководителем соответствующего органа прокуратуры на другого прокурора.

Участие защитника в уголовном производстве является обязательным в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 49, ст. 52 УПК Украины. Неявка в суд защитника, участие которого является обязательным, влечет отложение судебного разбирательства. Осуществление судебного производства в отсутствие защитника, если его участие является обязательным, является существенным нарушением уголовного процессуального закона и основанием для отмены судебного решения (п. 4 ч. 2 ст. 412 УПК). В случае неявки защитника, избранного обвиняемым, председательствующий предлагает обвиняемому в течение трех дней избрать себе другого защитника и откладывает судебное разбирательство на этот срок. Если судебное заседание проводится в уголовном производстве, где участие защитника является обязательным, а защитник, избранный обвиняемым, в течение трех дней не может явиться в судебное заседание, суд откладывает судебное разбирательство на необходимый для явки защитника срок или одновременно с отложением судебного разбирательства привлекает защитника для осуществления защиты по назначению. Следует обратить внимание на то, что участие защитника для осуществления защиты по назначению обеспечивается судом в случаях и в порядке, предусмотренных ст. 49 УПК Украины. Суд должен постановить определение об отложении судебного разбирательства в связи с привлечением защитника для осуществления защиты по назначению и о привлечении такого защитника. Отказ обвиняемого от участия защитника в связи с его неявкой в судебное заседание нельзя рассматривать как отказ обвиняемого от защиты. О неявке прокурора и адвоката в судебное заседание суд частным определением извещает руководителя органа прокуратуры (если в судебное заседание не явился руководитель органа прокуратуры, то суд уведомляет прокурора высшего уровня), руководителя областной коллегии адвокатов, юридической консультации, квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры для применения надлежащих мер с целью предотвращения в дальнейшем срывов судебного разбирательства в связи с неявкой прокурора или адвоката, а также для привлечения к дисциплинарной ответственности прокурора или адвоката, которые не явились в судебное заседание по неуважительной причине.

Судебное производство может проводиться в режиме видеоконференции во время трансляции из другого помещения, в том числе находящегося за пределами помещения суда (дистанционное судебное разбирательство), в случае: 1) невозможности непосредственного участия участника уголовного производства в судебном производстве по состоянию здоровья или по другим уважительным причинам; 2) необходимости обеспечения безопасности лиц; 3) проведения допроса малолетнего или

несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего; 4) необходимости принятия таких мер для обеспечения оперативности судебного производства; 5) наличия иных оснований, определенных судом достаточными.

Суд принимает решение о производстве дистанционного судебного производства по собственной инициативе или по ходатайству стороны или иных участников уголовного производства. В случае, если сторона уголовного производства или потерпевший возражает против проведения дистанционного судебного разбирательства, суд может принять решение о его проведении только мотивированным определением, обосновав в нем принятое решение. Суд не вправе принять решение о проведении дистанционного судебного разбирательства, в котором вне помещения суда находится обвиняемый, если он против этого возражает.

Пределы судебного разбирательства устанавливаются в отношении лиц и в отношении обвинения. В отношении лиц пределы судебного разбирательства определяются таким образом: судебное разбирательство проводится только в отношении лица, которому выдвинуто обвинение. Это означает, что суд не может проводить рассмотрение в отношении иных лиц, о причастности которых к уголовному правонарушению может заявить кто-либо из участников судебного производства. Суд не вправе исследовать доказательства и решать вопрос о виновности лиц, в отношении которых дело прекращено или выделено в отдельное производство. В отношении обвинения пределы судебного разбирательства ограничены тем обвинением, которое сформулировано в обвинительном акте. Это обвинение может изменить прокурор согласно ст. 338 или предъявить дополнительное обвинение согласно ст. 339 УПК. В таких случаях пределы судебного разбирательства будут определяться тем новым обвинением, которое сформулирует прокурор. Если прокурор изменяет обвинение на менее тяжкое, потерпевший имеет право поддерживать обвинение в предыдущем объеме. В таком случае пределы судебного разбирательства будут определяться тем обвинением, которое поддерживает потерпевший. В случае отказа прокурора от обвинения суд должен прекратить уголовное производство, кроме случаев, когда обвинение будет поддерживать потерпевший. Суд имеет право изменить обвинение, которым ограничены пределы судебного разбирательства. Необходимость изменить обвинение в суде возникает довольно часто. Если, например, прокурор поддерживает обвинение в разбое, считает, что обвиняемый угрожал потерпевшему насильем, опасным для жизни и здоровья, а защитник и обвиняемый убедили суд в том, что обвиняемый совершил грабеж, поскольку вообще не высказывал угроз в адрес потерпевшего или угрожал насильем, не опасным для жизни

и здоровья, то суд, разумеется, должен будет в приговоре сформулировать обвинение в грабеже и осудить обвиняемого по ст. 186 УК. В некоторых случаях изменение судом обвинения возможно и без изменения квалификации уголовного правонарушения. Если, например, лицо обвиняется в совершении трех краж по ч. 2 ст. 185 УК, а в судебном заседании суд пришел к выводу, что по двум эпизодам есть достаточные доказательства, а относительно третьего эпизода доказательств нет, то суд должен будет исключить один эпизод из обвинения. Суд в мотивировочной части приговора обосновывает свое мнение относительно доказанности обвинения по двум эпизодам, а третий эпизод исключает из обвинения, оставив квалификацию по ч. 2 ст. 185 УК. Вообще, здесь речь идет о довольно обычной ситуации, когда стороны в состязательном процессе отстаивают свои позиции, а суд, выслушав аргументы, приведенные сторонами, исследовав представленные ими доказательства, делает выводы относительно фактических обстоятельств дела и соответственно относительно квалификации преступления. При этом суд не может выйти за пределы обвинения, которое поддерживает прокурор (а в некоторых случаях — потерпевший), т. е. суд может изменить обвинение только в сторону смягчения. В ином случае суд выполнял бы функцию обвинения, что недопустимо в уголовном судопроизводстве. Поэтому не очень понятно, почему в ч. 3 ст. 337 УПК речь идет о том, что суд может выйти за пределы выдвинутого обвинения, да еще и с целью защиты прав и основополагающих свобод, и почему суд может изменить только правовую квалификацию. На наш взгляд, точнее было бы говорить о праве суда изменить обвинение только на менее тяжкое (только в сторону улучшения положения обвиняемого) и такое, которое не будет существенным образом отличаться от предыдущего по фактическим обстоятельствам.

В соответствующих нормах УПК урегулирован и порядок отложения и приостановления дела, а также предусмотрен распорядок судебного заседания.

Судебное разбирательство оканчивается принятием одного из таких решений: приговор, решение о закрытии уголовного производства, решение о применении или неприменении принудительных мер медицинского или воспитательного характера.

Приговор суда — это важнейшее решение суда первой или апелляционной инстанции, постановленное в судебном заседании по вопросу о виновности или невиновности обвиняемого и о назначении или неназначении ему наказания, т. е. решение обвинения по существу.

Приговор суда может быть обвинительным или оправдательным. По обвинительному приговору обвиняемый признается виновным в совершении

уголовного правонарушения, по оправдательному — невиновным, оправданным.

Если обвиняемый обвиняется в совершении нескольких уголовных правонарушений, то приговором он может быть признан виновным в совершении одних уголовных правонарушений и невиновным в совершении других. Такой приговор, тем не менее, является обвинительным.

Если уголовное производство осуществляет относительно нескольких обвиняемых и один из них признается виновным, а других суд оправдывает, то этот приговор относительно признанного виновным будет обвинительным, а относительно признанного невиновным — оправдательным.

Если обвиняемый признается виновным в совершении уголовного правонарушения, суд постановляет обвинительный приговор и назначает наказание, освобождает от наказания или от его отбывания или применяет иные меры, предусмотренные законом Украины об уголовной ответственности.

Обвинительные приговоры в зависимости от того, как ими разрешается вопрос о наказании, делятся на три вида: 1) с назначением наказания; 2) с освобождением от отбывания наказания; 3) с освобождением от наказания.

Обвинительный приговор не может основываться на предположениях и постановляется лишь при условии доказывания в ходе судебного разбирательства виновности лица в совершении уголовного правонарушения. Основанием для обвинительного приговора суда является совокупность таких достоверных доказательств, которые получены с соблюдением законодательства, рассмотрены в судебном заседании и являются достаточными для бесспорного вывода о том, что событие уголовного правонарушения имело место, имеются признаки состава уголовного правонарушения, совершил это действие обвиняемый и его вина в совершении этого уголовного правонарушения доказана судом. Обеспечение доказанности вины является одним из основных конституционных принципов основ судопроизводства (п. 3 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины, п. 10 ч. 1 ст. 7, ст. 17 УПК Украины).

Оправдательный приговор представляет собой акт правосудия, в котором суд на основании всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования доказательств дела делает вывод о невиновности обвиняемого. Оправдательный приговор постановляется в случае, если не доказано, что: 1) совершено уголовное правонарушение, в котором обвиняется лицо; 2) уголовное правонарушение совершено обвиняемым; 3) в деянии обвиняемого имеется состав уголовного правонарушения.

Основания оправдательного приговора существенным образом отличаются между собой и поэтому должны быть точно определены

и изложены при его постановлении. Приведение мотивов и оснований оправдания является очень важным требованием и требует точности. Это препятствует возникновению разных сомнений в толковании приговора и является необходимым для его правильного исполнения.

Приговор суда состоит из вступительной, мотивировочной и резолютивной частей. Провозглашение представляет собой завершающий акт постановления (принятия) судебного решения (приговора или определения). После подписания судебного решения судьи возвращаются в зал судебного заседания, где председательствующий или один из судей провозглашает судебное решение, т. е. официально оглашает, публично доводит до общего сведения соответствующую информацию. Суд обязан провозгласить судебное решение. В том случае, когда судебное разбирательство согласно положениям ч. 2 ст. 27 УПК проходило в закрытом судебном заседании, судебное решение провозглашается публично с пропуском информации, для исследования которой проводилось закрытое судебное заседание и которая на момент провозглашения судебного решения подлежит дальнейшей защите от разглашения (ч. 7 ст. 27 УПК). Исключение об обязательности провозглашения приговора касается случаев, когда рассмотрение обвинительного акта происходило в упрощенном производстве согласно правилам, установленным ст. ст. 381, 382 УПК.

Иногда составление судебного решения в форме определения требует значительного времени, поэтому закон предусматривает возможность суда ограничиться составлением и оглашением его резолютивной части, которую подписывают все судьи. При этом не позднее пяти суток со дня оглашения резолютивной части должен быть составлен и оглашен участникам судебного производства полный текст определения. О времени оглашения полного текста определения должно быть указано в ранее составленной его резолютивной части.

Судебное решение провозглашается немедленно после выхода суда из совещательной комнаты, где это решение было принято (постановлено), также немедленно оглашаются и определения, постановленные в судебном заседании без выхода в совещательную комнату. После провозглашения судебного решения председательствующий в судебном заседании разъясняет содержание решения, порядок и срок его обжалования.

Приговор или иное судебное решение оглашается обязательно в присутствии обвиняемого и всех участников судебного производства. Даже в случае, когда обвиняемый за нарушение порядка судебного заседания был удален на все время судебного разбирательства, судебное решение, которым закончено производство в суде, немедленно оглашается обвиняемому после его принятия

(ч. 1 ст. 330 УПК). Отсутствие в зале других участников судебного разбирательства не является препятствием для оглашения приговора. Если обвиняемый не владеет государственным языком, то провозглашение приговора должно происходить только в присутствии переводчика, ведь законом предусмотрено, что после провозглашения приговора переводчик разъясняет обвиняемому содержание резолютивной части судебного решения. Копия приговора на родном языке обвиняемого или на ином языке, которым он владеет, в переводе, удостоверенном переводчиком, вручается обвиняемому. Тем не менее это должно касаться не только приговора, но любого решения, которым суд заканчивает судебное разбирательство по существу (ч. 4 ст. 29 УПК).

Провозглашение приговора является процессуальным действием, имеющим важные правовые последствия. Так, после провозглашения приговора председательствующий разъясняет оправданному порядок восстановления его нарушенных прав, обвиняемому, защитнику, его законному представителю, потерпевшему, его представителю — право подать ходатайство о помиловании, право ознакомиться с журналом судебного заседания и подать на него письменные замечания. С момента оглашения приговора начинается срок для подачи апелляции, в случае, если к обвиняемому применена мера пресечения в виде содержания под стражей, ему разъясняется право заявлять ходатайство о доставке в судебное заседание суда апелляционной инстанции. После провозглашения приговора копия приговора немедленно вручается обвиняемому и прокурору. Иные участники судебного производства имеют право получить в суде копию приговора или определения суда. Участникам судебного производства, которые не присутствовали на судебном заседании, не позднее следующего дня после принятия судебного решения направляется его копия.

Проверка судом второй инстанции законности и обоснованности судебных решений суда первой инстанции является чрезвычайно важным средством защиты прав и законных интересов участников уголовного производства. Пересмотр приговора суда вышестоящей судебной инстанцией — это одно из наиважнейших прав человека и гражданина.

С целью проверки судебных решений относительно их законности и обоснованности в уголовном процессе Украины существует три инстанции: апелляционное производство, кассационное производство и пересмотр судебных решений в порядке исключительного производства.

Конституция Украины устанавливает, что в Украине в соответствии с законом действуют апелляционные и местные суды (ст. 125), а одним из основных принципов судопроизводства является

обеспечение права на апелляционный пересмотр дела (ст. 129).

Апелляционное производство — это урегулированная законом деятельность апелляционных судов по рассмотрению апелляций на приговоры и определения суда, которые не вступили в законную силу, и решение вопроса об их законности и обоснованности.

Производство в суде апелляционной инстанции (апелляционное производство) характеризуется следующими признаками: осуществляется проверка судебных решений, которые не набрали законной силы; могут быть проверены законность, обоснованность и справедливость судебных решений; апелляционный суд может провести свое судебное следствие; апелляционный суд может постановить свой приговор; пределы исследования суда апелляционной инстанции, как правило, определяются пределами апелляционной жалобы; действует положение о недопустимости ухудшения правового положения обвиняемого.

К общим условиям апелляционного производства можно отнести следующие: 1) свобода обжалования судебного решения, которое не вступило в законную силу; 2) законность, обоснованность и справедливость судебного решения как предмет апелляционной проверки; 3) пределы апелляционного пересмотра; 4) возможность непосредственного исследования доказательств; 5) недопустимость «поворота к худшему» (недопустимость ухудшения правового положения обвиняемого, несовершеннолетнего); 6) обеспечение прав лиц, которые принимают участие при апелляционной проверке; 7) широкие полномочия апелляционного суда.

Статья 404 регламентирует пределы пересмотра судом апелляционной инстанции. Суд апелляционной инстанции пересматривает судебные решения суда первой инстанции в пределах апелляционной жалобы. Суд апелляционной инстанции вправе выйти за пределы апелляционных требований, если этим не ухудшается положение обвиняемого или лица, относительно которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. Если рассмотрение апелляционной жалобы дает основания к принятию решения в пользу лиц, в интересах которых апелляционные жалобы не поступили, суд апелляционной инстанции обязан принять такое решение. По ходатайству участников судебного производства суд апелляционной инстанции обязан повторно исследовать обстоятельства, установленные во время уголовного производства, при условии, что они исследованы судом первой инстанции не полностью или с нарушениями, и может исследовать доказательства, которые не исследовались судом первой инстанции, исключительно, если об исследовании таких доказательств участники

судебного производства заявляли ходатайство во время рассмотрения в суде первой инстанции или если они стали известны после принятия судебного решения, которое оспаривается. Суд апелляционной инстанции не имеет права рассматривать обвинение, которое не было выдвинуто в суде первой инстанции.

Цель апелляции — установить правосудность решения суда первой инстанции, а в необходимых случаях повторно рассмотреть уголовное дело в полном объеме или частично, когда есть основания считать, что следствие судом первой инстанции было проведено неполно или односторонне.

Объектом апелляционного обжалования являются: а) приговоры (кроме случаев, предусмотренных ст. 394 УПК), установив особенности апелляционного обжалования некоторых судебных решений (приговор суда первой инстанции, принятый согласно результатам упрощенного производства, приговор на основании соглашения о примирении между потерпевшим и подозреваемым, обвиняемым; приговор на основании соглашения о признании вины; приговор, постановленный с применением порядка, предусмотренного ч. 3 ст. 349 УПК Украины); б) определения о применении или отказе в применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера; в) иные определения, предусмотренные УПК (определения о возвращении обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, определения о внесении исправлений в судебное решение или отказе во внесении исправлений (ст. 379), определения о разъяснении судебного решения или об отказе в его разъяснении (ст. 380)) и др.

Апелляционную жалобу имеют право подать: 1) обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, его законный представитель или защитник — в части, касающейся интересов обвиняемого; 2) обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, его законный представитель или защитник — в части мотивов и оснований оправдания; 3) подозреваемый, обвиняемый, его законный представитель или защитник; 4) законный представитель, защитник несовершеннолетнего или сам несовершеннолетний, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер воспитательного характера, — в части, касающейся интересов несовершеннолетнего; 5) законный представитель и защитник лица, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского характера; 6) прокурор; 7) потерпевший или его законный представитель или представитель — в части, касающейся интересов потерпевшего, но в пределах требований, заявленных ими в суде первой инстанции; 8) гражданский истец, его представитель или законный

представитель — в части разрешения гражданского иска; 9) гражданский ответчик или его представитель — в части разрешения гражданского иска; 10) другие лица в случаях, предусмотренных УПК.

По общему правилу апелляционная жалоба подается: на приговор или определение о применении или отказе в применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера — на протяжении тридцати дней со дня их провозглашения; на другие определения суда первой инстанции — на протяжении семи дней со дня его объявления; на определение следственного судьи — на протяжении пяти дней со дня его объявления. Особое правило предусмотрено для лица, которое находится под стражей: срок подачи апелляционной жалобы исчисляется с момента вручения ему копии судебного решения.

Если определение суда или следственного судьи было вынесено без вызова лица, которое его обжалует, или если приговор был принят без вызова лица, которое его обжалует, в порядке, предусмотренном ст. 382 УПК, то срок апелляционного обжалования для такого лица исчисляется со дня получения им копии судебного решения. В течение срока апелляционного обжалования материалы уголовного производства никем не могут быть истребованы из суда. В этот срок суд обязан предоставить участникам судебного производства по их ходатайству возможность ознакомиться с материалами уголовного производства.

Поводом к началу апелляционного производства является апелляционная жалоба, которая должна отвечать требованиям, установленным ст. 396 КПК.

Суд первой инстанции через 3 дня после истечения срока апелляционного обжалования судебного решения присылает полученные апелляционные жалобы вместе с материалами уголовного производства в суд апелляционной инстанции. Апелляционная жалоба, которая поступила в суд апелляционной инстанции, не позднее следующего дня передается судье-докладчику. Получив апелляционную жалобу на приговор или постановление суда первой инстанции, судья-докладчик в течение трех дней проверяет ее относительно соответствия требованиям ст. 396 УПК и при отсутствии нарушений выносит определение об открытии апелляционного производства.

Судья-докладчик в течение десяти дней после открытия апелляционного производства по жалобе на приговор или определение суда первой инстанции: направляет копии определения об открытии апелляционного производства участникам судебного производства вместе с копиями апелляционных жалоб, информацией об их правах и обязанностях и устанавливает срок, в течение которого могут быть поданы возражения на апелляционную жалобу; предлагает участникам судебного производства

подать новые доказательства, на которые они ссылаются, или истребует их по ходатайству лица, которое подало апелляционную жалобу; разрешает другие ходатайства, в том числе в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения; разрешает другие вопросы, необходимые для апелляционного рассмотрения. Все судебные решения судьи-докладчика во время подготовки к апелляционному рассмотрению излагаются в форме определения.

После окончания подготовки к апелляционному рассмотрению судья-докладчик выносит определение об окончании подготовки и назначении апелляционного рассмотрения.

Обвиняемый подлежит обязательному вызову в судебное заседание для участия в апелляционном рассмотрении, если в апелляционной жалобе затрагивается вопрос об ухудшении его положения или если суд признает обязательным его участие, а обвиняемый, который содержится под стражей, также в случае, если об этом поступило его ходатайство.

Апелляционное рассмотрение осуществляется согласно правилам судебного разбирательства в суде первой инстанции с учетом особенностей, предусмотренных главой 31 УПК.

По результатам апелляционного рассмотрения по жалобе на приговор или определение суда первой инстанции суд апелляционной инстанции имеет право: оставить приговор или определение без изменений; изменить приговор или определение; отменить приговор полностью или частично и постановить новый приговор; отменить определение полностью или частично и постановить новое определение; отменить приговор или определение и прекратить уголовное производство; отменить приговор или определение и назначить новое рассмотрение в суде первой инстанции.

Новеллой УПК Украины 2012 г. является право суда апелляционной инстанции по результатам апелляционного рассмотрения по жалобе на приговор или определение суда первой инстанции: отменить приговор или определение и назначить новое рассмотрение в суде первой инстанции; по результатам апелляционного рассмотрения по жалобе на приговор суда на основании соглашения отменить приговор и направить уголовное производство: в суд первой инстанции для проведения судебного производства в общем порядке, если соглашение было заключено во время судебного производства; в орган досудебного расследования для осуществления досудебного расследования в общем порядке, если соглашение было заключено во время досудебного расследования.

Отдельной частью ст. 407 УПК выделены результаты рассмотрения апелляционных жалоб на определения следственного судьи, которые предусматривают оставление их без изменений

или отмену и постановление нового определения, т. е. полномочиями отменить определение и направить на новое судебное разбирательство иному следственному судье или изменить определение следственного судьи апелляционный суд не наделен.

Определение или приговор суда первой инстанции остаются без изменений, а апелляционная жалоба — без удовлетворения, если суд апелляционной инстанции установит, что доводы апелляционной жалобы противоречат доказательствам, установленным приговором (определением) и имеющимся в деле и новым, которые представлены участниками процесса и истребованы самим судом. В определении суда апелляционной инстанции должны быть приведены основания оставления доводов апелляционной жалобы без удовлетворения.

Основания и для отмены, и для изменения приговора (определения) являются одинаковыми. Одни и те же нарушения УПК в зависимости от конкретных обстоятельств дела могут свидетельствовать о необходимости как отмены, так и изменения приговора (определения). Исключением являются такие существенные нарушения уголовного процессуального закона, при выявлении которых приговор всегда подлежит отмене (ст. 412 УПК).

Основанием для отмены или изменения судебного решения при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции являются: неполнота судебного разбирательства; несоответствие выводов суда, изложенных в судебном решении, фактическим обстоятельствам уголовного производства; существенное нарушение требований уголовного процессуального закона; неправильное применение закона Украины об уголовной ответственности. Основанием для отмены или изменения приговора суда первой инстанции может быть также несоответствие назначенного наказания тяжести уголовного правонарушения и личности обвиняемого.

В отличие от ст. 367 УПК в редакции 1960 г. новый УПК не предусматривает как основание для отмены или изменения судебных решений односторонность или неполноту дознания и досудебного следствия, определяя таким основанием только неполноту судебного разбирательства. В остальных нормах ст. 367 УПК 1960 г. и ст. 409 УПК 2012 г. совпадают. Каждое отдельное (самостоятельное) основание, влекущее отмену и изменение судебных решений, приводится в ст. ст. 410—414 УПК.

Закон предоставляет право апелляционному суду отменить целиком или частично приговор (определение) суда первой инстанции и постановить свой приговор (определение). Постановляя приговор, суд должен решить такие вопросы: имело ли место деяние, в совершении которого обви-

няется лицо; содержит ли это деяние состав уголовного правонарушения и какой статьей закона Украины об уголовной ответственности оно предусмотрено; виновен ли обвиняемый в совершении этого уголовного правонарушения; подлежит ли обвиняемый наказанию за совершенное им уголовное правонарушение; есть ли обстоятельства, которые отягчают или смягчают наказание обвиняемого, и какие именно; какая степень наказания должна быть назначена обвиняемому и должен ли он его отбывать; подлежит ли удовлетворению предъявленный гражданский иск и если да, то в чью пользу, в каком размере и в каком порядке; совершил ли обвиняемый уголовное правонарушение в состоянии ограниченной вменяемости; есть ли основания для применения к обвиняемому, который совершил уголовное правонарушение в состоянии ограниченной вменяемости, принудительных мер медицинского характера, предусмотренных ч. 2 ст. 94 Уголовного кодекса Украины; нужно ли в случаях, предусмотренных ст. 96 Уголовного кодекса Украины, применить к обвиняемому принудительное лечение; следует ли назначить несовершеннолетнему общественному воспитателю; что надлежит совершить с имуществом, на которое наложен арест, вещественными доказательствами и документами; на кого должны быть возложены процессуальные расходы и в каком размере; как поступить с мерами обеспечения уголовного производства.

Перечень случаев, когда апелляционный суд может отменить приговор (определение) суда первой инстанции и постановить свой приговор (ст. 420 УПК), исчерпывающий и не подлежит расширенному толкованию. Согласно ч. 1 ст. 420 УПК, апелляционный суд отменяет приговор суда первой инстанции и постановляет свой приговор в случаях:

1) необходимости применения закона о более тяжком уголовном правонарушении или увеличении объема обвинения. В отличие от УПК 1960 г., п. 1 ч. 1 ст. 420 УПК 2012 г. не предусматривает условие отмены приговора по приведенному основанию, если осужденному было предъявлено обвинение в совершении преступления в таком объеме и от этого обвинения он защищался в суде первой инстанции. Указанное основание для отмены приговора означает, что суд первой инстанции необоснованно переквалифицировал действия обвиняемого на закон о менее тяжком преступлении или необоснованно исключил часть предъявленного ему обвинения, часть формулировки или определенный квалифицирующий признак. Апелляционный суд за совершенное деяние назначает наказание, которое бы отвечало степени тяжести совершенного преступления и личности виновного, в том числе суд вправе избрать и более строгое наказание, чем было избрано судом первой инстанции;

2) необходимости применения более строгого наказания. В этом случае апелляционный суд отменяет приговор суда первой инстанции в части назначенного наказания, однако формулировку обвинения и доказательную базу, признанную судом первой инстанции, не изменяет и вправе назначить более строгое наказание как по отдельным статьям УК, которые предусматривают ответственность за преступления, так и по совокупности преступлений или совокупности приговоров;

3) отмены необоснованного оправдательного приговора суда первой инстанции. В этом случае апелляционный суд имеет право сформулировать обвинение в пределах того обвинения, которое предъявлялось обвиняемому на досудебном расследовании, и с учетом позиции, какую занимали прокурор, потерпевший или его представитель в суде первой инстанции, избрать наказание согласно требованиям ст. 65 УК;

4) неправильного освобождения обвиняемого от отбывания наказания. Апелляционный суд, отменяя приговор суда первой инстанции в части освобождения от наказания, в своем приговоре фактически повторяет признанные судом первой инстанции формулировки обвинения, квалификацию действия, наказание, если оно было назначено, и указывает наказание, которое следует отбывать обвиняемому.

После окончания апелляционного производства материалы уголовного производства не позднее чем в семидневный срок, а в производстве по апелляционной жалобе на постановление следственного судьи — не позднее чем в трехдневный срок направляются в суд первой инстанции.

Кассационное производство — это самостоятельная стадия уголовного производства, в которой Высшим специализированным судом Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел осуществляется проверка законности и справедливости приговоров и определений судов первой и апелляционной инстанции, вступивших в законную силу.

Уголовный процессуальный закон предусматривает круг судебных решений, которые могут быть обжалованы в кассационном порядке, и решений, которые не могут быть обжалованы в кассационном порядке.

Решения, которые могут быть обжалованы в кассационном порядке, можно разделить на 5 групп: 1) приговоры суда первой инстанции (после их пересмотра в апелляционном порядке); 2) определения о применении или отказе в применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера (после их пересмотра в апелляционном порядке); 3) судебные решения суда апелляционной инстанции, постановленные по этим судебным решениям суда первой инстанции; 4) определения суда первой инстанции после

их пересмотра в апелляционном порядке, если они препятствуют дальнейшему уголовному производству (кроме случаев, предусмотренных УПК); 5) постановления суда апелляционной инстанции, если они препятствуют дальнейшему уголовному производству (кроме случаев, предусмотренных УПК).

К определениям, препятствующим дальнейшему уголовному производству, относятся, например: определение о прекращении уголовного производства; определение о возвращении обвинительного акта, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера; определение о возвращении апелляционной жалобы; определение об отказе в открытии апелляционного производства (ч. 6 ст. 399 УПК); определение о прекращении апелляционного производства.

Поводом для начала кассационного производства является кассационная жалоба. Не могут быть обжалованы в кассационном порядке определения следственного судьи после их пересмотра в апелляционном порядке, а также определения суда апелляционной инстанции по результатам рассмотрения апелляционной жалобы на такие определения, за исключением случая, предусмотренного ч. 7 ст. 591 УПК. Согласно указанной статье, определение суда апелляционной инстанции, постановленное по результатам рассмотрения определения следственного судьи по поводу решения о выдаче лица (экстрадиции), может быть обжаловано в кассационном порядке при совокупности таких условий: а) если кассационная жалоба подана прокурором, то есть указанное решение суда апелляционной инстанции обжалуется исключительно им; б) если кассационная жалоба подана по мотивам неправильного применения судом норм международных договоров Украины; в) если отмена решения о выдаче (экстрадиции) препятствует дальнейшему производству в отношении лица, выдача которого запрашивалась иностранным государством. Например, в случае, когда выдача (экстрадиция) лица необходима для проведения определенных процессуальных действий (допроса, опознания, экспертизы и т. п.), а отмена судом решения об экстрадиции такого лица препятствует дальнейшему производству в отношении него.

Кассационную жалобу имеют право подать: 1) осужденный, его законный представитель или защитник — в части, касающейся интересов осужденного; 2) оправданный, его законный представитель или защитник — в части мотивов и оснований оправдания; 3) подозреваемый, обвиняемый, его законный представитель или защитник; 4) законный представитель, защитник несовершеннолетнего или сам несовершеннолетний, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер воспитательного

характера, — в части, касающейся интересов несовершеннолетнего; 5) законный представитель или защитник лица, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского характера; 6) прокурор; 7) потерпевший или его законный представитель или представитель — в части, касающейся интересов потерпевшего, но в пределах требований, заявленных ими в суде первой инстанции; 8) гражданский истец, его представитель или законный представитель — в части, касающейся решения гражданского иска; 9) гражданский ответчик или его представитель — в части, касающейся решения гражданского иска.

Кассационная жалоба подается непосредственно в суд кассационной инстанции. Кассационная жалоба на судебные решения может быть подана в течение трех месяцев со дня провозглашения судебного решения судом апелляционной инстанции, а осужденным, который содержится под стражей, в тот же срок со дня вручения ему копии судебного решения. В течение срока, установленного на кассационное обжалование, материалы уголовного производства никем не могут быть истребованы из суда, который исполняет судебное решение, кроме суда кассационной инстанции.

Закон также требует, чтобы содержание кассационной жалобы отвечало требованиям ст. 427 УПК, а также, чтобы к жалобе прилагалось столько копий, чтобы их можно было вручить всем участникам судебного рассмотрения, интересов которых они касаются.

Суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, правовой оценки обстоятельств и не имеет права исследовать доказательства, устанавливать и признавать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в обжалованном судебном решении, решать вопрос о достоверности того или иного доказательства.

Суд кассационной инстанции пересматривает судебные решения судов первой и апелляционной инстанций в пределах кассационной жалобы. Суд кассационной инстанции вправе выйти за пределы кассационных требований, если этим не ухудшается положение осужденного, оправданного или лица, в отношении которого решался вопрос о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. Если удовлетворение жалобы дает основания для принятия решения в пользу других осужденных, от которых не поступили жалобы, суд кассационной инстанции обязан вынести такое решение.

Суд кассационной инстанции открывает кассационное производство в течение пяти дней со дня поступления кассационной жалобы, если нет оснований для оставления кассационной жалобы без движения, возвращения кассационной жалобы или

отказа в открытии кассационного производства. Вопрос об открытии кассационного производства суд кассационной инстанции решает без вызова сторон уголовного производства. Вопрос об открытии кассационного производства суд кассационной инстанции решает без вызова сторон уголовного производства. Соответствующее решение оформляется определением.

После открытия кассационного производства без вызова сторон уголовного производства судья-докладчик в течение десяти дней: 1) направляет копии постановления об открытии кассационного производства участникам судебного производства вместе с копиями кассационных жалоб, информацией об их правах и обязанностях и устанавливает срок, в течение которого могут быть поданы возражения на кассационную жалобу; 2) истребует материалы уголовного производства; 3) разрешает заявленные ходатайства; 4) разрешает вопрос об остановке выполнения судебных решений, которые обжалуются; 5) разрешает другие вопросы, необходимые для кассационного рассмотрения.

Все решения, вынесенные судьей-докладчиком во время подготовки производства к кассационному рассмотрению, излагаются в форме определения. Копии определения рассылаются участникам судебного производства. После проведения подготовительных действий и получения материалов уголовного производства судья-докладчик выносит определение об окончании подготовки и назначении кассационного рассмотрения.

Порядок кассационного рассмотрения регламентирован ст. 434 УПК. По общему правилу, кассационное рассмотрение осуществляется согласно правилам рассмотрения в суде апелляционной инстанции с учетом особенностей, предусмотренных главой 32 УПК.

Суд кассационной инстанции по результатам рассмотрения кассационной жалобы имеет право: 1) оставить судебное решение без изменения, а кассационную жалобу — без удовлетворения; 2) отменить судебное решение и назначить новое рассмотрение в суде первой или апелляционной инстанции; 3) отменить судебное решение и прекратить уголовное производство; 4) изменить судебное решение.

Основаниями для отмены или изменения судебных решений при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции являются: 1) существенное нарушение требований уголовного процессуального закона; 2) неправильное применение закона Украины об уголовной ответственности; 3) несоответствие назначенного наказания тяжести уголовного правонарушения и личности осужденного.

При решении вопроса о наличии этих оснований суд кассационной инстанции должен руководствоваться ст. ст. 412—414 УПК. По всем

процессуальным вопросам суд кассационной инстанции выносит определения.

Верховный Суд Украины просматривает судебные решения в уголовных делах исключительно по основаниям и в порядке, установленных УПК.

Основаниями для пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины, которые вступили в законную силу, являются: 1) неодинаковое применение судом кассационной инстанции одной и той же нормы права, предусмотренной законом Украины об уголовной ответственности, в подобном правоотношении, которое обусловило принятие разных по смыслу судебных решений (кроме вопросов неодинакового применения санкций уголовно-правовых норм, освобождение от уголовной ответственности или наказания); 2) неодинаковое применение судом кассационной инстанции одной и той же нормы права, предусмотренной УПК, которое обусловило принятие разных по смыслу судебных решений; 3) несоответствие судебного решения суда кассационной инстанции выводу относительно применения норм права, изложенному в постановлении Верховного Суда Украины; 4) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом.

Порядок пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины детально регламентирован главой 33 УПК.

Стадия исполнения судебных решений — это стадия уголовного процесса, в которой происходит реализация приговора, вступившего в законную силу, а также решение судом вопросов, которые возникают при обращении приговора к исполнению и в процессе самого исполнения. Основное содержание стадии исполнения судебных решений определяют вопросы, связанные с процессуальной деятельностью суда, который обращает приговор к исполнению; непосредственно исполняет некоторые свои решения, в частности оправдательный приговор; разрешает процессуальные вопросы, связанные с исполнением приговора (условно-досрочное освобождение от отбывания наказания, освобождение от наказания по болезни и др.); осуществляет контроль за обращением приговора к исполнению. Вступление приговора в законную силу является обязательным условием его исполнения, так как только приговор, который вступил в законную силу, является основанием для отбывания уголовного наказания и исполнения всех решений суда, сформулированных в приговоре.

Если обвиняемый содержится под стражей, суд освобождает его из-под стражи в зале судебного заседания в случае оправдания; освобождения от отбывания наказания; осуждения к наказанию, не связанному с лишением свободы; вынесения

обвинительного приговора без назначения наказания.

Если обвиняемый, содержащийся под стражей, осужден к аресту или лишению свободы, суд в исключительных случаях с учетом лица и обстоятельств, установленных в ходе уголовного производства, имеет право изменить ему меру пресечения до вступления приговора в законную силу на не связанную с содержанием под стражей и освободить такого обвиняемого из-под стражи. Приговор, который вступил в законную силу, приобретает свойства исключительности и обязательности. Приговоры и определения апелляционного суда вступают в законную силу с момента их провозглашения. Определения суда кассационной инстанции и Верховного Суда Украины вступают в законную силу с момента их провозглашения.

Кроме перечисленных стадий уголовного судопроизводства, действующий УПК предусматривает и особые порядки производства, а именно уголовное производство на основании соглашений, в форме частного обвинения, о применении принудительных мер медицинского характера, уголовное производство в отношении отдельной категории лиц, производство по делам о преступлениях несовершеннолетних, уголовное производство, содержащее сведения, составляющие государственную тайну, производство на территории дипломатических представительств, консульских учреждений Украины, на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами Украины под флагом или с опознавательным знаком Украины, если это судно приписано к порту, расположенному в Украине.

В УПК также расширены положения о международном сотрудничестве в ходе уголовного производства. В разделе IX раскрываются вопросы оказания международной правовой помощи при проведении процессуальных действий, экстрадиции, уголовных производств в порядке передачи, а также порядок признания и исполнения приговоров судов иностранных государств и передача осужденных лиц. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства осуществляется по различным направлениям и в разных формах, каждая из которых находит свое регулирование в международных договорах и *de lege ferenda* регламентируется национальным уголовным процессуальным законодательством [7, с. 6].

Сегодня существует целый комплекс проблем, разрешение которых будет направлено на существование усовершенствование уголовного производства в целом, на практическое воплощение в жизнь отдельных положений Конституции Украины относительно судебной защиты прав и свобод человека, что касается всех правоотношений, возникающих в государстве.

Л и т е р а т у р а

1. Аленін Ю. П. Деякі питання удосконалення початку досудового розслідування [Електронний документ] / Ю. П. Аленін // Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ ОЮА, Півд. регіон. центр НАПрН України. — Одеса : Фенікс, 2014. — Т. 1. — С. 654—656. — Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2621>
2. Аленін Ю. П. Поняття та система принципів кримінального провадження / Ю. П. Аленін, В. К. Волошина // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». — 2014. — Т. XIV. — Режим доступу: <http://naukovipraci.nuoua.od.ua/tom-xiv>
3. Волошина В. К. Реалізація галузевих та специфічних принципів кримінального процесу у стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. К. Волошина. — Одеса, 2010.
4. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. — Одеса : Юрид. літ., 2015.
5. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліна. — Х. : Право, 2010.
6. Лукашкіна Т. В. Докази у кримінальному провадженні / Т. В. Лукашкіна // Актуальні питання кримінального права, кримінального процесу та криміналістики (на вшанування пам'яті Ганса Гросса) : зб. матеріалів Міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 29 січня 2016 р.). — Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2016. — С. 144—146.
7. Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних органів судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія / А. В. Підгородинська. — Одеса : Юрид. літ., 2013.
8. Теория доказательств в советском уголовном процессе. — М., 1973.
9. Торбас О. О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України : монографія / О. О. Торбас. — Одеса : Юрид. літ., 2015.
10. Уголовный процессуальный кодекс Украины : научно-практический комментарий / отв. ред.: С. В. Кивалов, С. Н. Мищенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одиссей, 2013.
11. Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О. Г. Шило. — Х. : Право, 2011.

5.5. Административный процесс

В последние годы проводится реформирование административного права Украины, в ходе которого произошло переосмысление многих концептуальных положений науки административного права и административного процесса. Известно, что на протяжении уже нескольких десятилетий едва ли не самой дискуссионной проблемой административного права является теоретическое обоснование правовой регламентации административного правотворчества и правоприменения органами, которые уполномочены на осуществление публично-управленческих функций. Центральной дискуссионной категорией в этом аспекте и сегодня остается категория «административный процесс».

Не останавливаясь на детальном анализе различных точек зрения, высказанных юристами по этому поводу, вспомним лишь так называемые узкий и широкий подходы к пониманию сущности административного процесса, главенствовавших в науке административного права на протяжении нескольких десятилетий. Именно вокруг этих двух основных подходов к определению административного процесса велись научные дискуссии до принятия в нашей стране Кодекса административного судопроизводства Украины.

Напомним, что при узком подходе административный процесс трактуется сугубо как порядок юрисдикционной деятельности органов

публичного управления. За основу здесь берется осуществление правоохранительной функции, и речь идет о разрешении не любых управленческих дел, а лишь индивидуальных административных споров. При этом у одной из сторон либо у обеих сторон административно-правового отношения существует мнение о том, что ее права и законные интересы нарушаются либо ущемляются. Следовательно, возникает спор, который подлежит разрешению в административно-процессуальном порядке, а деятельность органов публичного управления по разрешению административных индивидуальных споров является юрисдикционной. Это, к примеру, рассмотрение дел об административных правонарушениях, рассмотрение жалоб граждан, наложение мер дисциплинарной ответственности на государственных служащих. Юрисдикционная деятельность носит, так сказать, «негативный характер». Так, одним из классических определений административного процесса в узком смысле является следующее: «Это регламентированная законом деятельность по разрешению споров, возникающих между сторонами административного правоотношения, не находящимися между собой в отношениях служебного подчинения, а также по применению мер административного принуждения» [1]. Концепция узкого понимания административного процесса нашла отражение

в работах многих видных ученых: А. А. Демина, М. И. Еропкина, А. П. Ключниченко, Д. М. Овсянко, М. И. Пискотина, Н. Г. Салищевой и др.

Широкое понимание административного процесса характеризуется тем, что в понятие административного процесса включается вся деятельность органов публичного управления по применению материальных норм, преимущественно административного права, для решения любых индивидуальных управленческих дел. При таком подходе к административному процессу в равной степени относятся решение дел «позитивного» характера (выдача лицензии, регистрация субъекта предпринимательской деятельности) и разрешение индивидуальных дел, носящих спорный характер, т. е. дел «негативного» плана (рассмотрение жалоб, рассмотрение дел об административных правонарушениях). Соответствующее мнение разделяют: Д. Н. Бахрах, Е. В. Додин, В. А. Лория, А. Е. Лунев, Г. И. Петров, Ю. М. Козлов, В. Д. Сорокин и другие ученые.

Отметим, что и в современный период многие административисты в Украине придерживаются широкого понимания административного процесса. При таком подходе административный процесс охватывает порядок реализации правовых форм управленческой деятельности — правотворчество и правоприменение.

Необходимо указать, что в свое время, даже при отсутствии единства в понимании административного процесса, соответствующие теоретические наработки сыграли немалую роль в обеспечении законности в деятельности управленческих органов через осознание необходимости установления правового порядка реализации их властных действий и определения порядка подобных действий при связях власти с гражданином. Благодаря, в частности, и этим подходам в отечественной юридической науке и практике утвердился принцип относительно возможности деятельности органов государства, местного самоуправления, других субъектов, которым делегированы определенные публично-властные функции не только на основании и в границах полномочий, а и способом, который предусмотрен законом (ч. 2 ст. 19 Конституции Украины).

Приведенные подходы к пониманию сущности административного процесса формировались при господстве советской правовой доктрины, которая признавала ради полезного, делового разделения труда в государственном механизме лишь специализацию государственной деятельности на правотворчество, государственное управление, правосудие и прокурорский надзор. Ведь принципиальной разницы между правосудием и, например, государственным управлением не существовало. Порядок же их реализации по своей природе был тождественным и обозначался как юридический процесс.

Однако принятие Кодекса административного судопроизводства Украины остро поставило вопрос о разработке еще одного подхода к определению административного процесса. Этот подход отражается в восприятии административного процесса в сугубо традиционном судебном смысле.

Сегодня, при новых условиях, учитывая конституционное воплощение теории разделения властей, формирование судебной власти с существенными гарантиями ее функционирования и формированием в Украине административной юстиции понимание административного процесса приобретает новое содержание — административный процесс связывается с функционированием административной юстиции. Именно форма осуществления правосудия административными судами — административное судопроизводство легально связывается с административным процессом. Так, в Кодексе административного судопроизводства Украины административный процесс определен как правоотношения, которые складываются во время осуществления административного судопроизводства [2].

Далее возникает вопрос о дальнейшем восприятии административного процесса, определении его понятия, очерчивании границ и структуризации.

Если продолжать отстаивать позицию существования «широкого» административного процесса в него надо включить, во-первых, деятельность органов публичного управления по рассмотрению и разрешению административных дел (причем всех дел, как тех, что носят спорный характер, так и тех, которые не связаны с разрешением спора), а во-вторых, деятельность административных судов относительно рассмотрения и решения административных дел в порядке, установленном Кодексом административного судопроизводства Украины. Отнесение же к содержанию административного процесса также и порядка административного правотворчества и правоприменения приводит к «размыванию» понятия «административный процесс», потере им однозначности, определенности, невозможности выявления тех специфических черт, которые позволяют достичь скоординированности понятийного аппарата юридической науки. Кроме того, учитывая, что терминология юридической науки является единой с терминологией закона и юридической практики следует иметь в виду также и неблагоприятные последствия, которые будут иметь место вследствие такого «размывания» терминологии в законодательстве и юридической практике [3].

Юридический процесс исторически связан с правосудием и именно так воспринимается в большинстве стран мира административный процесс, а также его целесообразно рассматривать именно как форму осуществления правосудия по административным делам.

Приведенный подход к пониманию административного процесса, связывая его с правосудием, одновременно не исключает необходимости дальнейшего теоретического обоснования и правового регулирования порядка административного правотворчества и правоприменения органами, которые уполномочены на осуществление публично-управленческих функций. Ведь, как известно, гражданам и другим субъектам предоставляется возможность практически воспользоваться большинством из предоставленных им Конституцией и законами Украины прав, выполнить возложенные на них обязанности именно посредством установления отношений с органами исполнительной власти и другими органами, которые уполномочены на выполнение управленческих функций. Высокий уровень регламентации деятельности управленческих органов с помощью правовых норм создает эффективные гарантии соблюдения прав граждан и других субъектов, поскольку снижает риск злоупотреблений в сфере управления и создает условия для более простого контроля за законностью любой (даже промежуточной) деятельности в этой сфере. Также можно добавить, что с помощью правовой регламентации устанавливается наиболее оптимальная с точки зрения достижения конечного результата модель деятельности органа публичного управления.

Для обозначения правового порядка деятельности органов публичного управления в специальной литературе, нормативно-правовых актах и юридической практике все чаще используется понятие «процедура» или точнее «административная процедура» [4, 5].

Учитывая новые подходы к определению административного процесса, интересным представляется следующее: административный процесс — это совокупность взаимосвязанных правовых форм деятельности административного суда и других субъектов по осуществлению правосудия по административным делам, урегулированных административно-процессуальными нормами [6].

Представляется, что административный процесс обладает целым рядом признаков, позволяющих отграничить его от иных видов юридических процессов.

Прежде всего, административный процесс осуществляется специализированными судами — системой административных судов. Систему административных судов Украины составляют: местные административные суды (местные административные суды округов, местные общие суды как административные суды), апелляционные административные суды округов, Высший административный суд Украины и Верховный Суд Украины.

Далее, предметом административного процесса являются особые дела, а именно административные дела, которые представляют собой

публично-правовые споры, в которых одной из сторон обязательно выступает субъект властных полномочий публичного управления. Следует отметить, что категория «публично-правовой спор» не охватывается полностью деятельностью административных судов — юрисдикция административных судов распространяется лишь на часть публично-правовых споров, возникающих в сфере управленческой деятельности со стороны государственных органов и органов местного самоуправления, а также иных субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий (публичное управление). Публично-правовые споры, отнесенные к юрисдикции административных судов, в научной литературе иногда называются также «административно-правовыми спорами» [6].

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины юрисдикция административных судов распространяется на следующие категории публично-правовых споров:

1) споры физических или юридических лиц с субъектом властных полномочий относительно обжалования его решений (нормативно-правовых актов или правовых актов индивидуального действия), действий или бездействия;

2) споры по поводу принятия граждан на публичную службу, ее прохождения, увольнения с публичной службы;

3) споры между субъектами властных полномочий по поводу реализации их компетенции в сфере управления, в том числе делегированных полномочий, а также споры, которые возникают по поводу заключения и исполнения административных договоров;

4) споры по обращениям субъекта властных полномочий в случаях, установленных законом;

5) споры относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом или процессом референдума и некоторые другие.

Отметим, что компетенция административных судов не распространяется на публично-правовые споры:

1) которые отнесены к юрисдикции Конституционного Суда Украины;

2) которые надлежит решать в порядке уголовного судопроизводства;

3) о наложении административных взысканий;

4) относительно отношений, которые соответственно закону, уставу (положению) объединения граждан отнесены к его внутренней деятельности или исключительной компетенции.

Следующим признаком административного процесса является то, что стороны административного дела изначально имеют неравные возможности, чем обуславливается активная позиция суда в административном процессе. Это объясняется

тем, что в административном судопроизводстве стороне, которая нуждается в судебной защите, как правило, противостоит субъект публичного управления, т. е. властный субъект. Для того чтобы сбалансировать возможности сторон, законодательно предусмотрена активная роль суда в административном процессе.

Далее, административный процесс строится также на ряде специфических принципов. В соответствии со ст. 7 Кодекса административного судопроизводства Украины к принципам осуществления правосудия в административных судах относятся:

- 1) верховенство права;
- 2) законность;
- 3) равенство всех участников административного процесса перед законом и судом;
- 4) состязательность сторон, диспозитивность и официальное выяснение всех обстоятельств дела;
- 5) гласность и открытость административного процесса;
- 6) обеспечение апелляционного и кассационного обжалования решений административного суда;
- 7) обязательность судебных решений.

Последним признаком административного процесса, отличающим его от иных юридических процессов, является наличие специфических задач, на реализацию которых и направлен административный процесс.

Это — защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий.

Представляется, что к конкретным задачам административного процесса относится проверка правомерности любых решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда в отношении таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен иной порядок судебного производства. При этом в ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины устанавливаются четкие критерии, в соответствии с которыми и оценивается правомерность решений, действий или бездействия, рассматриваемых судом.

По делам относительно обжалования решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют, приняты ли (совершены ли) они:

- 1) на основании, в границах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины;
- 2) с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено;

3) обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, которые имеют значение для принятия решения (совершение действия);

4) беспристрастно;

5) добросовестно;

6) благоразумно;

7) с соблюдением принципа равенства перед законом, предупреждая несправедливую дискриминацию;

8) пропорционально, в частности, с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие);

9) своевременно, то есть на протяжении разумного срока.

Правовое регулирование административного процесса осуществляется рядом нормативно-правовых актов, важнейшим из которых является Кодекс административного судопроизводства Украины. Значение данного правового документа трудно переоценить, особенно с учетом того, что подобный кодифицированный акт впервые принят и ранее не имел аналогов в Украине. Кодекс административного судопроизводства Украины содержит множество новелл законодательства, в частности, официально закрепляет ряд новых понятий и положений. Кодекс административного судопроизводства Украины (далее — КАС Украины) состоит из 7 разделов и 272 статей. Первый раздел устанавливает общие положения административного судопроизводства в Украине, в частности, законодатель закрепляет назначение самого Кодекса административного судопроизводства Украины, а также устанавливает задачи административного судопроизводства. Особое внимание следует уделить ст. 3 КАС Украины, где определяются многие ранее не установленные на законодательном уровне понятия, такие как: дело административной юрисдикции, административный процесс, административный иск и др. Административное судопроизводство, к примеру, определяется КАС Украины, как деятельность административных судов по рассмотрению и решению административных дел в порядке, установленном КАС Украины. В этом разделе закрепляются также принципы административного судопроизводства. Второй раздел КАС Украины состоит из восьми глав и носит название «Организация административного судопроизводства». Первая глава этого раздела устанавливает административную юрисдикцию и подсудность административных дел. Следует отметить, что до принятия КАС Украины эти вопросы входили в категорию наиболее сложных и дискуссионных. Вторая глава раздела регламентирует состав суда и отводы как судей, так и некоторых участников административного процесса. Третья глава детально регламентирует осуществление судебных вызовов и извещений,

а четвертая устанавливает правила фиксации административного процесса. Пятая глава определяет правовое положение участников административного процесса и подразделяется на два параграфа, названия которых соответствуют наименованиям двух групп участников административного процесса. Первый параграф и соответственно первая группа участников административного процесса называются «Лица, которые принимают участие в деле». В соответствии с КАС Украины к первой группе участников относятся: стороны, третьи лица, а также представители сторон и третьих лиц. Ко второй группе «Иных участников административного процесса» КАС Украины относит секретаря судебного заседания, свидетеля, эксперта, переводчика и две новые фигуры: судебного распорядителя и специалиста. Шестая глава второго раздела посвящена доказательствам в административном судопроизводстве. Прежде всего, здесь закреплено определение доказательств в административном судопроизводстве, устанавливаются обязанность доказывания и основания для освобождения от доказывания, регламентируется институт обеспечения доказательств и др. Положения, детально регламентирующие судебные расходы, составляют седьмую главу второго раздела. Последняя, восьмая, глава устанавливает процессуальные сроки в административном судопроизводстве.

Третий раздел КАС Украины содержит административно-процессуальные нормы, регламентирующие производство в административном суде первой инстанции. До принятия КАС Украины одним из наиболее спорных был вопрос о форме обращения в административный суд. Предлагались различные варианты: жалоба, заявление, иск, и в итоге законодатель совершенно оправданно остановился на административном иске. Его понятие закреплено в ст. 3 КАС Украины, что же касается его формы и содержания, положения о них содержатся в первой главе третьего раздела. Здесь же устанавливаются требования, предъявляемые к исковому заявлению. Далее КАС Украины регламентирует процессуальные действия суда, совершаемые им после получения искового заявления. Вторая глава устанавливает правила осуществления

подготовительного производства, обязательного по каждому административному делу. В рамках подготовительного производства проводится предварительное судебное заседание, разрешаются вопросы об отказе и признании административного иска, о примирении сторон, о судебных поручениях, об объединении и разъединении дел, об обеспечении административного иска и др. Третья глава непосредственно посвящена судебному рассмотрению дела. Четвертая глава детально регламентирует основания оставления искового заявления без рассмотрения, приостановки и закрытия производства по делу. Виды, содержание и порядок принятия судебных решений регламентируются пятой главой. КАС Украины предусмотрены также особенности рассмотрения отдельных категорий дел. В частности, главой шестой третьего раздела регулируется осуществление производства по делам об обжаловании нормативно-правовых актов, производств, связанных с избирательным процессом, а также ряда других.

Четвертый раздел носит название «Пересмотр судебных решений» и состоит из четырех глав: «Апелляционное производство», «Кассационное производство», «Производство по исключительным обстоятельствам» и «Производство по вновь открывшимся обстоятельствам». Пятый раздел детально регламентирует процессуальные вопросы, связанные с исполнением судебных решений по административным делам. Шестой раздел устанавливает виды и порядок применения мер процессуального принуждения. Следует отметить, что закрепление мер процессуального принуждения в отдельном разделе КАС Украины имеет большое значение, т. к. предоставляет суду реальные инструменты воздействия на лиц, нарушающих установленные в суде правила. Последний, седьмой, раздел КАС Украины устанавливает заключительные и переходные положения.

В целом хотелось бы отметить, что указанный правовой документ не лишен недостатков и спорных моментов, однако он впитал в себя множество интересных и прогрессивных нововведений, которые еще совсем недавно были предметом дискуссии в отечественной юриспруденции.

Литература

1. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева. — М. : Юрид. лит., 1964. — С. 16.

2. Кодекс административного судопроизводства Украины от 06.07.2005 г. // Офіційний вісник України. — 2005. — № 32. — Ст. 1918.

3. Картузова І. О. Теоретичні засади адміністративних процедур / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. — 2007. — № 36. — С. 225—235.

4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. — К. : Факт, 2003. — 496 с.

5. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посібник / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. — Одеса : Юрид. літ., 2008. — 288 с.

6. Адміністративне процесуальне (судове) право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. — Одеса : Юрид. літ., 2007. — 312 с.

ПРОФИЛЬНЫЕ ОТРАСЛИ УКРАИНСКОГО ПРАВА

6.1. Хозяйственное право

Формирование хозяйственного права как самостоятельной отрасли права началось задолго до провозглашения украинской государственности и было обусловлено запросом субъектов хозяйствования на системное регулирование хозяйственных отношений как специфической области общественных отношений.

Хозяйственное право, унаследовавшее нормы торгового (коммерческого) права, выступило новой качественной ступенью в регулировании экономической деятельности. Такое качество возникло благодаря не только особой специализации частноправовых (гражданско-правовых) норм применительно к условиям профессиональной хозяйственной деятельности, но и в связи с наполнением актов хозяйственного законодательства публично-правовыми нормами. Сочетание частноправового и публично-правового регулирования экономических отношений делает хозяйственное право новым инструментальным образованием. Равновесное состояние такого образования достигается благодаря подчинению хозяйственно-правовых норм единой цели — построению эффективной социально направленной экономики согласно установлениям ст. 13 Конституции Украины, а также обеспечение общественного хозяйственного порядка.

Выражаясь практическим языком, это означает, что в противовес гражданскому праву, где на первое место поставлена идея обеспечения субъективного имущественного права, в *хозяйственном праве основополагающей является идея социально-экономического развития общества.*

Речь не идет об игнорировании интересов отдельного экономического субъекта в угоду интересов общества. Экономическое развитие страны, а вместе с ним и выполнение социальных программ нельзя обеспечить без достаточной степени экономической свободы, предпринимательской инициативы, самостоятельности в принятии решений предпринимателями. Однако права последних не должны существовать в ущерб правам и интересам других экономических субъектов и общества в целом. Поэтому частные и публичные интересы

должны быть уравновешены, а правовые нормы — служить совокупным социальным и экономическим интересам.

Благодаря подобному целеполагательному подходу возникает приближение хозяйственного права к реальной социально-экономической ситуации, правовые нормы ориентируются на решение социально-экономических проблем современности.

Не случайно еще в середине XIX в. украинский философ и правовед К. Д. Ушинский сделал вывод о том, что внутри гражданского общества родилось «хозяйственное общество», и ему должно соответствовать свое особенное право — хозяйственное, которое является «юридическим изложением хозяйственной деятельности» [29, с. 208—209]. Считается, что тогда и была создана первая отечественная концепция хозяйственного права [11, с. 36].

Профессор киевского университета В. А. Удинцев тогда же выдвинул идею о том, что в торгово-промышленном праве частноправовые принципы сближаются с принципами публично-правовыми. И это сближение вызвано тем, что в области торгового оборота наряду с защитой торговли и промышленности преследуется и «защита интересов общественного и третьих лиц» [26, с. 8—9].

Отраслевая самостоятельность торгового права названа профессором Новороссийского университета А. Ф. Федоровым результатом того, что международные экономические правоотношения требуют преодоления национальных особенностей гражданского права отдельных стран [30, с. 11—15].

Данные выводы нашли затем воплощение в коммерческом законодательстве, действовавшем в Украине в период Российской империи, в хозяйственном законодательстве Союза ССР, далеко выходящем за рамки гражданских кодексов, регулирующих в основном отношения потребительского характера.

Такие видные украинские юристы-хозяйственники, как В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, Г. В. Пронская, В. С. Щербина, И. Г. Побирченко, В. Н. Гайворонский и другие, сыграли решающую роль в обосновании отраслевой самостоятельности хозяйственного права.

Предметом хозяйственно-правового регулирования признается хозяйственная деятельность и хозяйственные отношения. Данные понятия в хозяйственном праве четко разграничиваются с учетом того, что правила хозяйствования предусматривают требования к поведению субъекта хозяйствования не только в процессе осуществления, но и в процессе организации хозяйственной деятельности. Данная специфика четко указывает на особенность предмета хозяйственно-правового регулирования по отношению к предмету регулирования гражданского права, где деятельность, вне имущественных отношений, традиционно не признается предметом регулирования [7, с. 6]. Например, транспортная деятельность субъекта хозяйствования охватывает не только договорные отношения, которые подпадают под действие частного права, но и разрешительные, производственно-технические, внутрихозяйственные, учетные, налоговые, кассовые и другие аспекты деятельности транспортной организации, имеющие публично-правовую и организационную основу.

В ст. 3 ХК Украины хозяйственная деятельность определена как деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ либо оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность.

Термин «общественное производство», применяемый в ст. 3 ХК Украины, нельзя толковать узко в значении производственной (мануфактурной) деятельности, исключающей торговлю, связь, перевозки, общественное питание и т. п. «Общественное производство» — термин обобщающий, равнозначный политэкономическому термину «производственные отношения», предполагающий создание определенного материального продукта, будь то товар, работа или услуга. Данный термин служит противопоставлением понятию непроизводственного потребления, предполагающего потребление благ населением для удовлетворения жизненных потребностей [25, с. 258]. Последнее обозначает сферу, где господствуют нормы гражданского права.

Важно учитывать, что хозяйственная деятельность имеет ярко выраженный экономический характер. Она может осуществляться с целью получения прибыли (коммерческая хозяйственная деятельность — предпринимательство), а может и не преследовать такую цель (некоммерческая хозяйственная деятельность). Однако в любом случае ей свойственна стоимостная оценка и другие экономические характеристики.

Концепция хозяйственного права основана на единстве регулирования вертикальных и горизонтальных отношений в сфере хозяйствования. Адекватно этому в ст. 3 ХК Украины разделяются

хозяйственно-производственные, организационно-хозяйственные и внутрихозяйственные отношения. Первую группу указанных отношений традиционно относят к горизонтальным, а вторую и третью — к вертикальным отношениям.

Хозяйственно-производственные отношения возникают между субъектами хозяйствования при непосредственном осуществлении хозяйственной деятельности. Например, такие отношения возникают при взаимодействии поставщика и покупателя по договору поставки продукции. Здесь не возникает подчиненности субъектов друг другу, они действуют как равные и независимые контрагенты. По сути — это частноправовые отношения.

Иная ситуация наблюдается в организационно-хозяйственных и внутрихозяйственных отношениях. Организационно-хозяйственные отношения складываются между субъектами хозяйствования и субъектами организационно-хозяйственных полномочий в процессе управления хозяйственной деятельностью. Такие отношения являются проявлением публичного и иного властного интереса в сфере хозяйствования. Они складываются между субъектами хозяйствования и органами хозяйственного контроля (например, Антимонопольный комитет, Государственная архитектурно-строительная инспекция, органы стандартизации и др.) [20, с. 13], между органами государственного управления и государственными предприятиями, между дочерними предприятиями и материнской (холдинговой) компанией, между хозяйственным объединением и предприятиями, входящими в его состав, и т. п.

Организационные отношения возникают также при регистрации и ликвидации (реорганизации) субъектов хозяйствования, внесении изменений в их учредительные документы; при выдаче лицензий, патентов, иных разрешений; при формировании госзаказа; при реализации функций государственного контроля в сфере хозяйствования; при обеспечении качества продукции и безопасности производства; при обеспечении расчетно-кассовой дисциплины и во многих других случаях, обусловленных необходимостью государственного вмешательства в экономические отношения.

Внутрихозяйственные отношения возникают между структурными подразделениями субъекта-хозяйствования — юридического лица, а также между самим таким субъектом и его структурными подразделениями (цехами, отделами, филиалами, представительствами и т. д.). Например, такие отношения возникают по поводу перераспределения материальных ценностей между производственными участками, при взаимодействии между органами управления предприятия, при составлении сводного баланса отчетности юридического лица и его филиалов и т. д. Учитывая, что филиалы и представительства не обладают статусом

юридического лица, как правило, внутрихозяйственные отношения регулируются не законодательством, а внутренними (локальными) актами юридического лица. Однако применение законодательства для регулирования внутрихозяйственных отношений не исключается. Например, нормы Налогового кодекса Украины (п. 64.3 ст. 64, п. 87.6 ст. 87 и т. д.) регламентируют взаимодействие между обособленными подразделениями юридических лиц по поводу налоговой отчетности и налоговых обязательств.

Вертикальные отношения в сфере хозяйствования неотделимы от горизонтальных отношений. Например, если организационные элементы расчетных отношений (кассовая дисциплина, порядок открытия и использования банковских счетов, единство банковской системы) не существуют для имущественных (деньги, безналичные переводы, кредитные ресурсы и др.) и не слиты с ними воедино, то сами по себе, потеряв имущественную основу, они не нужны; и наоборот, что осталось бы от таких отношений, если бы они не были соответственно организованы?! [15, с. 29—30] Именно поэтому в реальной действительности нельзя расчлнить нормы, регулирующие хозяйственные отношения, на самостоятельные части гражданского (частного) и административного (публичного) права.

Отсутствие организационно-имущественного единства хозяйственных отношений означало бы их разрушение и хаотичное существование. Невольное свидетельство тому — печальные уроки начала 1990-х гг., когда устранение государства от организации экономических отношений привело к разрушению производственной сферы, гиперинфляции и падению материального состояния граждан Украины. Вот почему нельзя забывать, что хозяйственная деятельность — сложноорганизованный, но единый экономический организм.

Соединение частноправового и публично-правового регулирования хозяйственной деятельности в актах хозяйственного законодательства позволяет говорить о совокупности методов хозяйственно-правового регулирования. В частности, киевскими учеными-хозяйственниками (И. Г. Побирченко, Г. В. Пронская, В. С. Щербина и др.) выделяются метод обязательных предписаний (иногда — метод подчинения), метод согласования (автономных решений и координации) и метод рекомендаций [9, с. 96—97].

Названная дифференциация методов хозяйственного права не опровергает отраслевого единства хозяйственного права, поскольку «в каждой отдельной отрасли права применяется не один, а несколько методов правового регулирования, взятых в их сочетании» [22, с. 7]. Кроме того, считается, что комплексность не исключает единства и системности. Комплексность рассматривается как синоним системности [19, с. 32—33].

Будучи по природе разнонаправленными частноправовые и публично-правовые нормы хозяйственного законодательства сочетаются благодаря подчинению третьему элементу, обоснованному донецкой школой хозяйственного права (Г. Л. Знаменский, В. К. Мамутов, А. А. Чувпило и др.) [32, с. 31] и закреплённому в преамбуле ХК Украины: общественному хозяйственному порядку. По сути, «хозяйственное право — это соединение идей в купол, на котором начертано «общественный хозяйственный порядок» [28, с. 249].

В ст. 5 Хозяйственного кодекса Украины раскрывается понятие правового хозяйственного порядка, который признается составной частью общественного хозяйственного порядка и «формируется на основании оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из принципов, закреплённых в Конституции Украины».

Одесской школой хозяйственного права обосновываются и другие системообразующие элементы отраслевой целостности хозяйственного права: принципы регулирования, своеобразие понятийного инструментария, собственные меры ответственности, наличие систематизированного законодательства и, что особенно важно, развитая отраслевая правовая наука [31, с. 24—25].

В частности, на основании ст. ст. 13, 42 Конституции Украины, ст. ст. 6, 43—46 ХК Украины можно выделить такие специальные принципы хозяйственного права:

- обеспечение экономического многообразия и равной защиты государством всех субъектов хозяйствования;
- свобода предпринимательской деятельности в пределах, не запрещённых законом;
- свободное движение капиталов, товаров и услуг на территории Украины;
- ограничение государственного регулирования экономических процессов в рамках необходимости обеспечения социальной направленности экономики, добросовестной конкуренции в предпринимательстве, экологической защиты населения, защиты прав потребителей и безопасности общества и государства;
- защита национального товаропроизводителя;
- запрет незаконного вмешательства органов государства и местного самоуправления, их должностных лиц в хозяйственные отношения.

Основными источниками хозяйственно-правового регулирования являются положения Конституции Украины (ст. ст. 3, 8, 13—15, 18, 36, 41—45 и др.), Хозяйственного кодекса Украины, Гражданского кодекса Украины, законы Украины «О хозяйственных обществах» (1991), «О внешнеэкономической деятельности» (1991), «Об основах

регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» (2003), «О хозяйственной деятельности в Вооруженных силах Украины» (1999), «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» (2005), «О ценных бумагах и фондовом рынке» (2006), «О банках и банковской деятельности» (2000), «О защите экономической конкуренции» (2001), «О защите от недобросовестной конкуренции» (1996), «О режиме иностранного инвестирования» (1996), «Об инновационной деятельности» (2002), «Об обращении векселей в Украине» (2001), «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» (2015), «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц — предпринимателей и общественных формирований» (2003), «Об акционерных обществах» (2008), Декрет Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» (1993) и многие другие законодательные акты.

Практика законотворческой деятельности также осуществляется путем разработки и принятия законов о государственном регулировании отдельных сфер хозяйственной деятельности. Это, например, законы Украины «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (1996), «О финансовых услугах и государственном регулировании рынка финансовых услуг» (2001), «Об особенностях государственного регулирования деятельности субъектов предпринимательской деятельности, связанной с реализацией и экспортом лесоматериалов» (2005) и др.

В сфере хозяйствования действует множество подзаконных актов. В первую очередь среди указов Президента Украины можно отметить следующие: «О введении единой регуляторной политики в сфере предпринимательства» (2000), «О применении штрафных санкций за нарушение норм по регулированию обращения наличности» (1995), «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 2 сентября 2015 “О применении персональных специальных экономических и других ограничительных мер (санкций)”» (2015) и другие.

Среди других подзаконных актов выделяются: постановления Кабинета Министров Украины «Об установлении полномочий органов исполнительной власти и исполнительных органов городских советов относительно регулирования цен (тарифов)» от 25 декабря 1996 г., «Об утверждении порядка определения продукции собственного производства предприятий с иностранными инвестициями» от 5 сентября 1996 г., «Об утверждении органов лицензирования» от 14 ноября 2000 г., «Об утверждении перечня документов, которые прилагаются к заявлению о выдаче лицензии для отдельного вида хозяйственной деятельности» от 4 июля 2001 г. и другие; решения центральных и иных органов исполнительной власти,

такие как Положение о форме внешнеэкономических договоров (контрактов), утвержденное приказом Министерства экономики и по вопросам европейской интеграции от 6 сентября 2001 г. № 201, Положение о ведении кассовых операций в национальной валюте в Украине, утвержденное постановлением правления НБУ от 15 декабря 2004 г. № 637 и другие.

Особое место среди актов хозяйственного законодательства занимает Хозяйственный кодекс Украины (далее — ХК Украины), который вступил в силу с 2004 г. одновременно с Гражданским кодексом (далее — ГК Украины).

ХК Украины принят в развитие идеи о том, что сфера хозяйствования требует не только частного правового, но и публично-правового регулирования, что организационные (вертикальные) и имущественные (горизонтальные) отношения в сфере хозяйствования существуют неразрывно друг от друга и требуют сочетания. Именно потому нет более оптимального пути, чем выделить и систематизировать данное сочетание в самостоятельном кодифицированном акте. Нельзя «размывать» его в толще частных потребительских, семейных, наследственных и других правоотношений, закрепленных в ГК, так как это не позволяет представить специфику хозяйственного механизма. Кроме того, в рамках ГК государственное воздействие на экономику остается неурегулированным, что влечет, как показывает современность, его самопроизвольное разрастание и бессистемное формирование.

Принятие ХК Украины отражает правовую традицию ведущих стран мира, имеющих самостоятельные хозяйственные (коммерческие, торговые, предпринимательские) кодексы, среди которых: Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Бразилия, Германия, Греция, Испания, Южная Корея, Люксембург, Мексика, Польша, Румыния, Словакия, США, Турция, Франция, Чехия, Чили, Швеция, Эстония, Япония и другие.

Ранее, при разработке ХК Украины, его противники, особенно отдельные цивилисты, утверждали, что такой акт приведет к возврату административно-командной системы управления экономикой. Однако принятый ХК Украины доказывает, что он полностью соответствует общемировым рыночным механизмам и весоному, как того и требует жизнь, месту государства в этих процессах. Принятие ХК в Украине — практический ответ научным школам Российской Федерации, которые традиционно со времен Российской империи отрицают необходимость отдельной кодификации хозяйственного законодательства [6, с. 9—10]. Уже сегодня ХК Украины вызывает резонанс в других постсоветских государствах, способствующий работе по кодификации коммерческого законодательства [13, с. 124—125]. В частности, в Казахстане в 2015 г. принят Предпринимательский кодекс [17].

С принятием ХК Украины отменены законы Украины «О предпринимательстве» [2], «О предпринятиях в Украине», нормы которых неоправданно пересекались и дублировались. ХК Украины служит стержнем всего хозяйственного законодательства. Это имеет не только прикладное, но научное значение, очерчивая систему науки хозяйственного права.

ХК Украины содержит множество новелл. В частности, впервые в ХК Украины (ст. ст. 238—250) закреплены основы административно-хозяйственных санкций, применяемых к субъектам хозяйствования со стороны государственных органов за нарушения правил осуществления хозяйственной деятельности, установлены предельные сроки их применения.

Частнохозяйственные отношения, урегулированные в ХК Украины и других актах хозяйственного законодательства, имеют значительные особенности по сравнению с имущественными отношениями по поводу осуществления общегражданских прав, урегулированных в ГК Украины. Это обусловлено тем, что хозяйственная деятельность — это не разовый акт или единовременное действие, а «многоэтапная, сложная деятельность, осуществляемая систематически, профессионально, в виде промысла» [5]. Особое социальное значение, специфика и сложность хозяйственных отношений объективно требуют особого правового регулирования [16, с. 36—40]. В сфере хозяйствования действует большое количество норм предписаний. Их наличие продиктовано общественными требованиями к порядку осуществления хозяйственной деятельности, ее влиянием на экономическую безопасность государства и граждан, экономическую конкуренцию, наконец, обусловлено правилом ст. 13 Конституции Украины о социальной ориентированности экономики.

На первом этапе действия новых ГК и ХК Украины возникли некоторые сложности в их применении. Во многом такая ситуация образовалась благодаря несогласованности позиций цивилистов и хозяйственников при разработке кодексов, когда регулирование многих хозяйственных отношений нашло отражение в ГК Украины (положения о хозяйственных обществах, о ликвидации юридических лиц, о лизинге, о промышленной собственности, о коммерческой концессии, о факторинге, об экспедировании и др.), а в положениях ХК Украины не были учтены некоторые исходные для всех имущественных отношений положения ГК Украины (например, о сделках, о регистрации имущества, о физических лицах, о предварительном договоре). Сегодня большинство проблем совместного применения норм ХК и ГК Украины решены толкованием соотношения специальных и общих норм.

В частности, в Информационном письме Высшего хозяйственного суда Украины от 7 апреля 2008 г. «О практике применения норм Гражданского

и Хозяйственного кодексов Украины» сделаны подробные рекомендации судьям и иным субъектам правоприменения относительно способов разрешения конкуренции норм ХК и ГК Украины.

Для правильного применения норм ХК и ГК в части регулирования имущественных отношений, основанных на равенстве субъектов, следует учитывать положения ч. 2 ст. 9 ГК Украины, в соответствии с которыми «законом могут быть предусмотрены особенности регулирования имущественных отношений в сфере хозяйствования», и положения ч. 2 ст. 4 ХК Украины, согласно которым «особенности регулирования имущественных отношений субъектов хозяйствования определяются этим кодексом».

Поэтому специальные нормы ХК Украины, которые устанавливают особенности регулирования имущественных отношений субъектов хозяйствования, подлежат преимущественному применению перед теми нормами ГК Украины, которые содержат соответствующее общее регулирование. Например, правила части первой ст. 232 ХК Украины, в соответствии с которыми убытки возмещаются в части, не покрытой штрафными санкциями (зачетная неустойка), подлежат преимущественному применению перед правилами части первой ст. 624 ГК Украины, в соответствии с которой неустойка подлежит взысканию в полном размере, независимо от возмещения убытков (штрафная неустойка).

Здесь реализуется общеправовой принцип «*lex specialis derogat generali*» («специальный закон отменяет действие общего закона») [12, с. 22—25]. Эта специализация (особенность) норм ХК Украины определяется не объемом нормативного материала, а особенностью механизма регулирования. Частноправовые отличия в содержании норм ХК Украины по отношению к нормам ГК Украины следует рассматривать как особенности, присущие хозяйственным правоотношениям по сравнению с общегражданскими.

В части, не урегулированной ХК Украины, к частно-хозяйственным отношениям в сфере хозяйствования субсидиарно должны применяться нормы ГК Украины. На аналогичных принципах субсидиарности построено применение коммерческих и гражданских кодексов всех других стран, где одновременно действуют коммерческий и гражданский кодексы (Германия, Франция и др.).

В то же время, как указывалось, предмет хозяйственно-правового регулирования охватывает не только частнохозяйственные, но и публично-хозяйственные отношения. К ним относятся: определение рамок и инструментов государственной экономической политики, антимонопольно-конкурентная политика, разрешительные процедуры торговой и иной хозяйственной деятельности, сфера государственного ограничения цен, стандартизация и сертификация, государственные закупки,

управление госимуществом, применение хозяйственных дотаций и субсидий, планирование, контрольные функции государства в сфере хозяйствования и т. п.

В регулировании данных публично-хозяйственных отношений нормы ХК Украины не конкурируют с нормами ГК и являются всецело определяющими для всего хозяйственного законодательства.

К сожалению, содержание ХК Украины, как и других актов современного украинского законодательства, не лишено недостатков, отмечаемых правоведами. Это касается, в частности, большого количества бланкетных норм ХК Украины, которые целесообразно заменить на нормы прямого действия. Существует также необходимость дальнейшего согласования и гармонизации положений ГК и ХК Украины, а также продолжения работы по углублению и расширению кодификации и компактизации хозяйственного законодательства Украины. Для этих целей разработана «Концепция модернизации хозяйственного законодательства Украины на базе Хозяйственного кодекса Украины» [14].

В системе хозяйственно-правового регулирования выделяется общая и особенная части. Общая часть охватывает регулирование таких отношений, как правовые основы государственного воздействия на экономику, порядок организации, в том числе легализации хозяйственной деятельности, состав и компетенция субъектов хозяйственного права, правовой режим их имущества, общие положения о хозяйственных обязательствах и договорах, правовое регулирование ценообразования, ограничение монополизма и защита экономической конкуренции, хозяйственно-правовая ответственность, коммерческий расчет и банкротство в хозяйственной деятельности.

Особенная часть хозяйственного права складывается из нормативно-правовых регуляторов хозяйственно-торговой деятельности, приватизации государственного и коммунального имущества, аренды и лизинга имущества в сфере хозяйствования, перевозки грузов, капитального строительства, финансовой деятельности субъектов хозяйствования, расчетных отношений, внешнеэкономической деятельности, инвестиционной и инновационной деятельности, специальных режимов хозяйствования, особенностей правовой работы в деятельности субъектов хозяйствования.

Основное воздействие хозяйственного права направлено на регулирование коммерческой (предпринимательской) хозяйственной деятельности (гл. 4 ХК Украины).

Предпринимательство — самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных

результатов и получения прибыли (ст. 42 ХК Украины). Важнейший признак предпринимательства — направленность деятельности на получение прибыли — позволяет его называть хозяйственной коммерческой деятельностью.

Среди наиболее важных направлений правового регулирования предпринимательства следует выделить:

— установление принципов предпринимательской деятельности (ст. 43—46 ХК Украины), среди которых выделяются: свобода выбора видов деятельности, не запрещенных законом, осуществление деятельности в любых организационных формах, предусмотренных законом, по выбору предпринимателя; самостоятельность в выборе программы деятельности, контрагентов и иных условий хозяйствования в рамках, не ограниченных законом; свободный найм работников; коммерческий расчет и собственный коммерческий риск; свободное распоряжение прибылью, оставшейся после уплаты налогов; самостоятельное осуществление внешнеэкономической деятельности и т. п.;

— закрепление отдельных лиц и видов деятельности, для которых (или в сфере которых) предпринимательство запрещено или ограничено (ст. 43 ХК, ст. 4 Закона «О предпринимательстве») [2].

Не допускается предпринимательство таких категорий граждан, как военнослужащие, должностные лица органов прокуратуры, суда, государственной безопасности, внутренних дел, нотариата, а также граждан, которым решением суда запрещено заниматься предпринимательством, и некоторых других (законы Украины «О прокуратуре», «О судостроительстве и статусе судей», «О нотариате» и др.).

Однако следует учитывать, что владение корпоративными правами не является предпринимательством (ст. 167 ХК). Поэтому указанным выше лицам не запрещено покупать акции, учреждать хозяйственные общества.

Виды деятельности, предпринимательство в которых запрещается или ограничивается, устанавливаются исключительно законом (ч. 4 ст. 12, ч. 3 ст. 43 ХК). Например, согласно Закону «Об обращении в Украине наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров» и в соответствии с изданным на его основе постановлением КМУ от 6 мая 2000 г. запрещен оборот героина, опия, кокаина и некоторых других веществ. Сегодня запрещен в Украине игорный бизнес согласно Закону Украины «О запрете игорного бизнеса в Украине» от 2009 г.

Некоторые виды деятельности могут осуществляться только государственными и некоторыми другими предприятиями. Так, исключительно государственные предприятия могут осуществлять охрану объектов исключительной государственной важности, производить и запускать ракетноносители; только государственные предприятия и полные

товарищества могут проводить ломбардные операции; Кабинет Министров Украины утверждает перечни предприятий, которым разрешена деятельность, связанная с производством бензинов моторных смешанных или с добавлением (смешиванием) биоэтанола и/или биокомпонентов на его основе к углеводородной основе (бензинов, фракций, компонентов и т. д.) (ст. 4 Закона «О предпринимательстве»).

Дополнительными направлениями правового регулирования предпринимательства выступают:

- нормирование порядка создания, государственной регистрации, реорганизации и прекращения деятельности субъектов предпринимательства (ст. ст. 45, 51, 58—61 ХК Украины, Закон «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц — предпринимателей и общественных формирований» от 15 мая 2003 г. и др.);

- установление общих гарантий прав предпринимателей: равные права и равные возможности для привлечения и использования материально-технических, трудовых, информационных, природных и других ресурсов; неприкосновенность имущества и обеспечение защиты имущественных прав предпринимателя; возмещение убытков, причиненных предпринимателям, государственными органами вследствие нарушения имущественных прав предпринимателя или привлечения гражданина в рабочее время к выполнению государственных или общественных обязанностей и т. п. (ст. 47 ХК);

- закрепление принципов государственной поддержки предпринимательства: создание благоприятных организационных и экономических условий для развития предпринимательства, в частности, путем предоставления земельных участков и государственного имущества в порядке, установленном законом, подготовки кадров, обустройства неосвоенных территорий, и т. п.; содействие малому предпринимательству (ст. 48 ХК, Закон Украины «О развитии и государственной поддержке малого и среднего предпринимательства в Украине» от 19 октября 2000 г. и др.);

- регламентирование порядка привлечения предпринимателей к ответственности (ст. 49, раздел V ХК Украины и др.);

- установление правил защиты экономической конкуренции, банкротства, ценообразования и законодательное закрепление других условий осуществления предпринимательской деятельности.

Некоммерческая хозяйственная деятельность — это самостоятельная систематическая хозяйственная деятельность, направленная на достижение экономических, социальных и других результатов без цели получения прибыли. Некоммерческая хозяйственная деятельность осуществляется субъектами хозяйствования, которым осуществление хозяйственной деятельности в форме предпринимательства запрещено законом (ст. 52 ХК Украины).

Например, органы государственной власти и органы местного самоуправления, Вооруженные Силы Украины, политические партии, общественные объединения и благотворительные организации не вправе заниматься предпринимательской деятельностью (ч. 4 ст. 43, ч. 5 ст. 131, ч. 2 ст. 414 ХК Украины, ст. 1 Закона «О благотворительности и благотворительных организациях» (1997), ст. ст. 1, 21, 24 «Об общественных объединениях» (2012)). В ряде случаев закон разрешает коммерческую деятельность таких субъектов прямо (например, сдача в аренду имущества) или опосредованно — путем получения доходов от деятельности созданных ими предприятий.

Следует учитывать, что на субъектов хозяйствования, осуществляющих некоммерческую хозяйственную деятельность, распространяются общие требования к хозяйственной деятельности с учетом особенностей неприбыльного ее характера (ч. 1 ст. 54 ХК Украины). Однако в любом случае субъект некоммерческой хозяйственной деятельности обязан обеспечить надлежащие условия труда наемных работников, оплату их труда не ниже определенного законом минимального размера и обеспечить другие социальные гарантии, предусмотренные законом (ч. 2 ст. 54 ХК Украины).

Конституционные нормы (ст. ст. 13, 42, 85, 92, 98—100, 106, 116, 119 и др.) закрепляют ряд механизмов взаимодействия органов государственной власти в сфере хозяйственной деятельности, а также относительно осуществления органами государственной власти контрольных функций.

Связывающим звеном между Конституцией и ХК Украины является ст. 5 ХК Украины, определяющая понятие правового хозяйственного порядка, который формируется на основе оптимального сочетания рыночного саморегулирования экономических отношений субъектов хозяйствования и государственного регулирования макроэкономических процессов, исходя из конституционного требования ответственности государства перед человеком за свою деятельность.

Важное значение в осуществлении государственного регулирования хозяйственной деятельности, в том числе предпринимательства, имеет Закон Украины «Об основах государственной регуляторной политики в сфере хозяйственной деятельности» от 11 сентября 2003 г., который определяет процедурные основы государственной регуляторной политики в сфере хозяйствования. Цель таких процедур — предупредить принятие актов, не соответствующих потребностям экономики, отслеживать действенность актов хозяйственного законодательства и планировать правотворческие работы в этой сфере.

В ст. 12 ХК Украины, которая определяет средства государственного регулирования хозяйственной деятельности, указано, что государство

для реализации экономической политики, выполнения целевых экономических и других программ социального развития применяет разнообразные средства и механизмы регулирования хозяйственной деятельности.

Основными средствами регулирующего воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования являются:

- государственный заказ;
- государственная регистрации и другие разрешительные процедуры;
- лицензирование, патентование и квотирование;
- сертификация и стандартизация;
- применение нормативов и лимитов;
- регулирование цен и тарифов;
- предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот;
- предоставления дотаций, компенсаций, целевых инноваций и субсидий.

Перечень средств воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования в ст. 12 ХК не имеет исчерпывающего характера, поскольку нельзя заранее предусмотреть всего многообразия инструментов воздействия на хозяйственную деятельность. Важно, чтобы эти средства были закреплены в законе. В противном случае нарушается соответствующая компетенция органов управления в силу положений ст. 19 Конституции Украины о действии здесь принципа «разрешено только то, что предусмотрено законом».

Одним из исходных средств регулирующего воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования следует признать введение процедур легализации хозяйственной деятельности — подтверждение законности вхождения субъекта хозяйствования в экономический оборот.

Легализация субъектов хозяйственной деятельности включает в себя несколько составляющих:

- 1) государственную регистрацию субъектов хозяйствования;
- 2) лицензирование определенных видов хозяйственной (предпринимательской) деятельности;
- 3) разрешение (заключение) органов санитарного, пожарного и экологического контроля, органов охраны труда и других органов на начало эксплуатации промышленных объектов;
- 4) квотирование и лицензирование хозяйственной деятельности в ВЭД;
- 5) принятие на учет в налоговых, таможенных органах, органах социального и пенсионного страхования;
- 6) разрешение органов Антимонопольного комитета Украины на концентрацию и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию, и т. п.

Перечень этапов легализации не является исчерпывающим и зависит от вида и сферы

хозяйственной деятельности, общественных требований к безопасности, качеству и иным характеристикам хозяйственной деятельности. Так, в сфере морских перевозок дополнительно устанавливается порядок регистрации морских судов, а в сфере автоперевозок — регистрация и периодический техосмотр автотранспортных средств.

Лишь субъект хозяйствования, выполнивший все предусмотренные действующим законодательством условия и требования относительно получения необходимых свидетельств и разрешений, вправе осуществлять деятельность в законном порядке (ст. 58 ХК Украины), рассчитывать на государственную поддержку своей деятельности (ст. 48 ХК Украины) и защите прав и законных интересов (ст. 20 ХК Украины).

Осуществление хозяйственной (предпринимательской) деятельности без соответствующей легализации влечет за собой хозяйственно-правовую (ст. 240 ХК Украины), административную (ст.ст. 160-2, 164 КУоАП), а относительно некоторых видов бизнеса (например, незаконное изготовление подакцизных товаров, незаконный оборот дисков считывания) — даже уголовную ответственность (ст.ст. 203-1, 204 УК Украины).

Порядок государственной регистрации субъектов хозяйствования регламентируется специальным Законом Украины «О государственной регистрации физических лиц, юридических лиц — предпринимателей и общественных формирований» в редакции от 26 ноября 2015 г. Единая система государственной регистрации субъектов хозяйствования осуществляется путем:

- 1) внесения в Единый государственный реестр данных о субъекте;
 - 2) выдачи выписки из государственного реестра;
 - 3) совершения отметки на учредительных документах о государственной регистрации (только для юридических лиц).
- Для государственной регистрации субъекта хозяйствования — юридического лица подаются следующие обязательные документы:
- а) регистрационная карточка установленного образца;
 - б) решение учредителя о создании юридического лица;
 - в) учредительные документы, предусмотренные законом для соответствующего вида юридических лиц (устав и/или учредительный договор, положение, учредительный акт).

При регистрации отдельных организационно-правовых форм субъектов хозяйствования требуется предоставить дополнительные документы. Так, для регистрации юридических лиц, в отношении которых законом установлены требования по формированию уставного капитала до регистрации юридического лица (акционерное

общество), необходимо дополнительно предоставить документ, подтверждающий формирование уставного капитала в определенном законом и уставом размере.

Регистрационные процедуры в отношении граждан, имеющих намерение осуществлять предпринимательство без создания юридического лица, подвержены специальному регулированию. Такие граждане подают (лично или по почте) регистрационную карточку установленного образца (одновременно — заявление о государственной регистрации), копию справки о присвоении идентификационного номера плательщика налогов и документ, удостоверяющий внесение платы за государственную регистрацию.

Государственному регистратору запрещено требовать документы для регистрации субъекта хозяйствования, не предусмотренные прямо законодательными актами Украины.

Перечень оснований, по которым государственный регистратор может отказать в государственной регистрации субъекта хозяйствования, является исчерпывающим и связан с невыполнением определенных требований закона. В отдельных случаях государственный регистратор может приостановить рассмотрение документа — когда по внешним признакам очевидна их дефектность (документы представлены в ненадлежащее место регистрации, документы представлены не в полном объеме, документы составлены не на государственном языке, не прошиты и т. п.).

Государственная регистрация прекращения юридического лица или прекращения предпринимательской деятельности гражданина осуществляется по его решению (добровольное прекращение) либо на основании решения суда, или в результате смерти гражданина (принудительное прекращение).

Хозяйственное законодательство предусматривает перечень оснований для принятия решения суда о прекращении юридического лица. Например:

— осуществление им деятельности, противоречащей учредительным документам или запрещенной законом;

— банкротство субъекта хозяйствования — юридического лица, означающее необходимость его ликвидации (ХК Украины, Закон «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» и др.). Основания для ликвидации юридического лица могут быть указаны только в законе.

В частности, основания принудительной ликвидации юридических лиц предусматривает ГК Украины, например, если в полном обществе остается только один участник (ст. 132 ГК); в случае выбытия из коммандитного общества всех вкладчиков (ст. 139 ГК); если стоимость чистых активов

общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью или акционерного общества становится меньше установленного законом минимального размера уставного капитала (ст. ст. 144, 151, 155, ч. 3 ст. 157 ГК).

Лицензирование и иные разрешительные процедуры дополняют механизм легализации хозяйственной деятельности.

Разграничивается два вида лицензирования хозяйственной деятельности. Первый — лицензирование деятельности внутри хозяйственного оборота Украины согласно Закону Украины «О лицензировании видов хозяйственной деятельности» (2015). Второй — лицензирование операций во внешнеэкономической деятельности согласно Закону Украины «О внешнеэкономической деятельности» (1991), в том числе перевод на индивидуальный режим лицензирования как специальная санкция в этой сфере.

Перечень видов хозяйственной (предпринимательской) деятельности, подлежащих лицензированию, приведен в ст. 7 Закона «О лицензировании видов хозяйственной деятельности».

К таким видам, в частности, относятся:

— производство, ремонт и торговля огнестрельным оружием, боеприпасами к нему, холодным оружием;

— изготовление взрывчатых веществ и материалов (по перечню, который устанавливается Кабинетом Министров Украины);

— изготовление особо опасных химических веществ (по перечню, который устанавливается Кабинетом Министров Украины);

— добыча урановых руд;

— туроператорская деятельность;

— предоставление финансовых услуг;

— медицинская практика;

— предоставление образовательных услуг;

— охранные услуги и другие виды хозяйственной деятельности, полный перечень которых составляет 30 видов.

В литературе выделяются различные критерии для определения лицензируемых видов деятельности, например, степень затрагивания конкретным видом деятельности интересов здоровья и безопасности населения, а также государственной безопасности [27].

Если у субъекта хозяйствования отсутствуют разрешительные документы на осуществление определенного вида деятельности, то договор, непосредственно связанный с такой деятельностью, может быть признан судом недействительным (ст. 207 ХК Украины, ст. 227 ГК Украины).

Для лицензирования требуется соблюдение лицензионных условий — организационных, квалификационных и других специальных требований.

Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» (2005)

установил общие требования к порядку получения разрешительных документов: разрешений, согласований, свидетельств, выводов и экспертиз на выполнение определенных действий по осуществлению хозяйственной деятельности, в частности:

— правило о том, что исключительно законами устанавливается необходимость получения того или другого документа разрешительного характера, а также требования к порядку их получения (на сегодняшний день предусмотрена необходимость получения 153 документов разрешительного характера). Особый порядок разрешительных процедур предусмотрен, например, Законом Украины «О разрешительной системе в сфере использования ядерной энергии» (2000);

— зафиксированы европейские принципы выдачи документов разрешительного характера, а именно принцип организационного единства и декларативный принцип, согласно которому разрешение считается полученным при направлении в уполномоченный орган декларации о том, что материально-техническая база декларанта соответствует требованиям законодательства. Данный принцип нашел подтверждение в законодательстве. Так, в октябре 2006 г. Кабинет Министров утвердил Постановление «О внесении изменений в Порядок выдачи органами государственного пожарного надзора разрешения на начало работы предприятий и аренду помещений» от 11 января 2006 г., определившее действия, осуществление которых возможно по декларативному принципу. К сожалению, внедрение данного принципа проходит сложно. Достаточно много разрешений продолжают выдаваться в обычном порядке. Упрощение вхождения в бизнес не освобождает субъекта хозяйствования от проверок контролирующих органов. В случае выявления нарушений предпринимателю грозят административно-хозяйственные санкции;

— определена мера административной ответственности должностных лиц разрешительных органов за нарушение установленных законодательством процедур выдачи разрешительных документов.

Сертификация и стандартизация являются специфическими средствами регулирования хозяйственной деятельности и в то же время составляющими национальной системы технического регулирования.

В соответствии с ч. 2 ст. 92 Конституции Украины порядок установления государственных стандартов определяется исключительно законами Украины. Правовые принципы стандартизации в Украине определены в законах Украины «О стандартизации» (2014) и «О технических регламентах и процедурах оценки соответствия» (2005). Сегодня главными в этой сфере являются мероприятия по гармонизации в Украине международных

и региональных стандартов, которые должны применяться субъектами хозяйственной деятельности на добровольных началах.

В ст. 1 Закона Украины «О подтверждении соответствия» (2001) отмечено, что сертификация — процедура, с помощью которой признанный в установленном порядке орган документально удостоверяет соответствие продукции, систем качества, систем управления качеством, систем управления окружающей средой, персонала установленным законодательством требованиям.

Перечень продукции, который подлежит обязательной сертификации, утвержден приказом Государственного комитета Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики (2005).

Общие положения относительно технического регулирования в сфере хозяйствования предусмотрены ст. 15 ХК Украины. Согласно ч. 1 ст. 15 ХК Украины в сфере хозяйствования применяются: технические регламенты; стандарты; кодексы устоявшейся практики; классификаторы; технические условия.

Среди средств регулирующего воздействия государства на деятельность субъектов хозяйствования ст. 12 ХК Украины указывает на применение нормативов и лимитов. Нормы и нормативы имеют в данном значении исключительно технический характер. Общими для всех субъектов хозяйственной деятельности являются нормы амортизационных отчислений, нормы и нормативы отнесения на себестоимость расходов, санитарные нормы и гигиенические нормативы.

К одной из групп средств государственного регулирования хозяйственных отношений ХК Украины относит предоставление инвестиционных, налоговых и других льгот.

К сожалению, законодатель Украины в этом вопросе является непоследовательным. Примером могут служить положения, которые содержались ранее в ст. 21, 22 Закона Украины «Об инновационной деятельности» от 4 июля 2002 г. Эти положения предусматривали такие виды льгот субъектов инновационной деятельности: а) налоговые; б) амортизационные; в) таможенные. Положения Налогового кодекса Украины не содержат льгот для инвесторов. Это приводит к сдерживанию важнейшего стимула инновационной деятельности, предполагающей вложение инвестиций в новые технологии и обновление производственных мощностей. В то же время действует ряд льгот в отношении хозяйственных операций, стимулирующих экспортные и некоторые другие операции. В частности, не подлежат налогообложению операции по вывозу (экспорту) подакцизных товаров (продукции) налогоплательщиком за пределы таможенной территории Украины (пп. 213.2.1 п. 213.2 ст. 213 НК).

Важным средством государственного регулирования является правовое регулирование цен и тарифов с целью поддержки стабильности производства, создания стимулов для товаропроизводителей, увеличения доходов за счет наращивания производства.

Государственная политика цен определяется как действия органов государственной власти, местного самоуправления и субъектов ценообразования, направленные на осуществление регулирования цен в сфере хозяйствования и контроль за их соблюдением.

Важность ценовой политики государства подчеркнута в решении Конституционного Суда Украины в деле о коммунальных услугах от 2 марта 1999 г. № 1-18/99, в котором отмечено, что ценовая политика как стратегия государства относительно установления и изменения цен является одной из составных частей внутренней экономической и социальной политики государства. Основы этой политики реализованы Верховной Радой в Законе Украины «О ценах и ценообразовании» (2015).

Хозяйственный кодекс Украины содержит общие положения относительно дотаций и других средств государственной поддержки субъектов хозяйственной деятельности. В частности, ст. 26 ХК Украины определяет конкретные виды помощи со стороны государства субъектам хозяйствования, оказание которой не является нарушением свободной конкуренции на рынке товаров и услуг.

Основным и наиболее распространенным видом помощи субъектам хозяйствования являются субсидии. Наиболее полное определение субсидии содержится в Постановлении Кабинета Министров Украины от 31 марта 2003 г. № 182-р «О Концепции перестройки системы государственных субсидий, которые применяются в отраслях национальной экономики», в котором субсидия определена как финансовая или иная поддержка государственными органами производства, переработки, продажи, транспортировки, экспорта, потребления соответствующего товара, в результате которой субъект хозяйствования получает льготы (доходы).

Другой формой государственной финансовой поддержки являются дотации. В «чистом» виде понятие дотации законодательство не содержит. В ст. 1 Бюджетного кодекса Украины [1] дотация выравнивания определена как межбюджетный трансферт на выравнивание доходной части бюджета, который ее получает. Характерным признаком дотации является ее безвозвратность. В литературе под дотацией понимают ассигнования из государственного бюджета, доплату или материальную помощь. При этом выделяют дотацию предприятиям, организациям и бюджетную дотацию. Первая выдается предприятиям, в которых затраты на производство продукции превышают сумму выручки от ее реализации. Вторая — вышестоящими

бюджетами нижестоящим для сбалансирования бюджетов [10]. К сожалению, только последний вид дотаций определен в Бюджетном кодексе Украины.

Юристами-хозяйственниками отстаивается необходимость закрепления понятий хозяйственных дотаций и хозяйственных субсидий, а также определить их место в системе государственных расходов, что позволит увязать потребности хозяйственной и финансовой сферы [23, с. 357—358].

Важнейшим направлением государственного воздействия на экономику Украины является антимонопольно-конкурентное регулирование.

В настоящий момент законодательство Украины, регулирующее общественные отношения в сфере защиты экономической конкуренции, имеет целью не борьбу с монополизмом, не преследование крупных фирм — субъектов хозяйствования, а создание и всестороннюю поддержку конкурентной среды на рынке, борьбу с монопольными злоупотреблениями.

Государственное антимонопольно-конкурентное регулирование — это целенаправленная деятельность государства, осуществляемая на основании и в пределах, допускаемых законодательством, по установлению и реализации правил хозяйствования на товарных рынках с целью предотвращения монополистических злоупотреблений, защиты добросовестной конкуренции и обеспечения эффективности рыночных отношений. Причиной, побуждающей государство реализовывать эти цели, является публичный интерес в поддержании конкурентных основ рынка.

При этом следует учитывать, что антимонопольно-конкурентное законодательство возникло и развивалось не только для защиты конкуренции, но и для защиты общества от злоупотреблений монопольным положением естественных монополий, у которых нет конкурентов по определению. Кроме того, защищая отечественного товаропроизводителя и отечественного потребителя, законодательство должно содействовать способности отечественных товаропроизводителей противостоять иностранным и транснациональным монополиям на мировом рынке, т. е. быть антимонопольным на «внешнеэкономическом фронте» [18].

Специальное законодательство в сфере защиты экономической конкуренции можно условно разделить на два блока. *Первый блок* касается противодействия антиконкурентному поведению со стороны субъектов хозяйствования (их групп) и органов управления, обладающих рыночной властью. Основными актами законодательства здесь выступают положения ст. ст. 25—31 ХК Украины, Закон Украины «О защите экономической конкуренции» (2001), Закон Украины «О естественных монополиях» (2000) и др. *Второй блок* касается антиконкурентного поведения субъектов хозяйствования,

не обладающих рыночной властью. Основу данного блока составляют положения ст. ст. 32—38 ХК Украины, законы «О защите от недобросовестной конкуренции» (1996), «О рекламе» (в редакции от 2003 г.) и др. Общим для всей сферы экономической конкуренции является Закон «Об Антимонопольном комитете Украины» (1993).

Правовой статус субъектов хозяйствования — важнейший раздел в системе хозяйственного права.

Концепция хозяйственного права исходит из того, что в экономике состав субъектов имущественных отношений выходит далеко за рамки общих понятий юридических и физических лиц. В частности, такие субъекты, как промышленно-финансовые группы, обособленные подразделения предприятий, инвестиционные фонды, простое товарищество, фонды финансирования строительства и фонды операций с недвижимостью, не обладают статусом юридического лица. Однако данные субъекты могут иметь собственный баланс, банковские счета (обособленные подразделения — даже идентификационные коды и печати), самостоятельную финансовую и налоговую отчетность, наконец, их статус и деятельность подвержены специальному нормативно-правовому регулированию. Кроме того, хозяйственная практика знает не только филиалы и представительства (как это предусмотрено в ГК), но, например, отделения, цеха, отделы и другие обособленные подразделения. Втискивание здесь экономического многообразия в жесткие рамки традиционных цивилистических конструкций (юридическое или физическое лицо, филиал или представительство) означало бы препятствия в развитии бизнеса и хозяйственных отношений.

Юридическим признаком субъекта хозяйственного права является его хозяйственная правосубъектность, т. е. совокупность общих юридических возможностей по непосредственному или опосредованному участию в хозяйственной деятельности путем приобретения соответствующих прав и обязанностей.

Полнота правосубъектности у разных субъектов хозяйственного права неоднородна [32]. Для субъектов хозяйствования, например, она реализуется в большинстве институтов хозяйственного права. Однако уже у органов государственной власти и местного самоуправления она ограничена направлениями ведения публичных дел в сфере хозяйствования.

ХК Украины сберег достигнутое на начало 2003 г. разнообразие организационно-правовых форм субъектов хозяйствования. В том числе ХК Украины не ограничил организационные формы юридических лиц рамками обществ и учреждений, как это предлагалось сделать в первоначальном проекте ГК Украины 1996 г. Под давлением

хозяйственно-правовой необходимости в процессе доработки проекта ГК Украины в ч. 1 ст. 83 (первоначально — ст. 65) было внесено дополнение о том, что юридические лица могут создаваться «в иных формах, установленных законом».

В хозяйственно-правовой науке существует определенная проблема с признанием субъектами хозяйственного права граждан-потребителей и граждан-учредителей. Здесь может показаться «слабое звено» хозяйственно-правовой теории: если гражданина, не являющегося предпринимателем, признать субъектом хозяйственного права, то, на первый взгляд, утрачивается отстаиваемое «сыздавна» своеобразие субъектного состава хозяйственных правоотношений по сравнению с иными отраслевыми правоотношениями, в т. ч. гражданскими. Однако подобные сомнения не имеют под собой почвы. Сфера хозяйствования лишена жестких границ, она существует во взаимодействии с иными общественными отношениями. Поэтому хозяйственное право, имея целью построить целостную хозяйственную систему страны, а не только урегулировать поведение субъектов хозяйствования, вынуждено воздействовать на поведение тех лиц, чьи интересы так или иначе пересекаются со сферой хозяйствования. Вот почему органы управления в сфере реализации хозяйственной компетенции рассматриваются субъектами хозяйственного права, хотя традиционно такие органы являются субъектами административного права. То же самое можно сказать о гражданах-потребителях, гражданах-учредителях и иных нехозяйствующих субъектах — в тех случаях, когда они наделяются хозяйственными правами или обязанностями, они становятся субъектами хозяйственного права.

При этом последние наделяются ограниченной хозяйственной правосубъектностью. Например, граждане-потребители в рамках хозяйственного права наделяются лишь правами по защите от неправомерного поведения субъектов хозяйствования (ст. 20 ХК Украины). Такая защита имеет общехозяйственный характер, основывается на праве потребителей требовать от субъектов хозяйствования соблюдения правил осуществления хозяйственной деятельности (правил бытового обслуживания населения, правил оформления расчетных операций, правил рекламы и т. п.) даже до вступления в какие-либо отношения с таким субъектом. А вот непосредственные имущественные (в т. ч. договорные) обязательства между субъектами хозяйствования и гражданами-потребителями не являются хозяйственными согласно ч. 3 ст. 175 ХК Украины. Поэтому в таких отношениях потребители являются субъектами не хозяйственного, а прежде всего гражданского права.

Субъектами хозяйственного права следует признать предприятия, учреждения, организации, их

объединения, органы или граждан (участники хозяйственных отношений), а также иные организационно-правовые формы хозяйствования, которые осуществляют хозяйственную деятельность, потребляют ее результаты либо реализуют управленческую компетенцию или организационно-учредительные полномочия, наделены правами и обязанностями в сфере хозяйствования.

Согласно ст. 62 ХК Украины предприятие — самостоятельный субъект хозяйствования, созданный компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, иной хозяйственной деятельности. Таким образом ХК Украины рассматривает предприятие важнейшим субъектом и формой хозяйствования.

ГК Украины в ст. 191 говорит о целостном имущественном комплексе предприятия как об объекте прав. Однако это не означает, что предприятие утрачивает статус субъекта правоотношений. Об этом, в частности, свидетельствуют положения ст.ст. 152, 167, 169, 708, 722, 913, 916, 918, 972 ГК Украины, в которых применяется понятие предприятия в качестве субъекта имущественных отношений. Поэтому понятие «предприятие» лишь в отдельном значении (как целостный имущественный комплекс) может рассматриваться как объект, а не субъект имущественных прав.

Предприятия могут создаваться как для осуществления предпринимательства, так и для некоммерческой хозяйственной деятельности. В этом отличие подхода ХК Украины к понятию предприятия от существовавшего ранее в Законе «О предприятиях в Украине» 1991 г. Последний связывал понятие предприятия исключительно с прибыльностью, что не соответствовало всему разнообразию производственных отношений. Ведь многие государственные предприятия создаются для удовлетворения социальных нужд, а не для получения прибыли. Допустив существование некоммерческих предприятий, ХК Украины утвердил в качестве основной программно-производственную, а не коммерческую цель предприятия.

Предприятие обладает правами юридического лица. Оно, если законом не установлено иное, действует на основе устава, имеет обособленное имущество, самостоятельный баланс, счета в учреждениях банков, печать со своим наименованием и идентификационным кодом. Предприятие имеет право создавать филиалы, представительства, отделения и другие обособленные подразделения, самостоятельно определять численность работников и штатное расписание, обязано вести налоговый и бухгалтерский учет, сдавать отчетность в установленном порядке.

ХК Украины во многих случаях устанавливает гарантии свободы и самостоятельности деятельности предприятий. В частности, в соответствии с ч. 2 ст. 71 кодекса сведения, не предусмотренные законом, предприятие предоставляет иным лицам только на договорной основе или в порядке, предусмотренном его учредительными документами.

В ст.ст. 65, 69 ХК Украины установлены основы социальных взаимоотношений внутри предприятия. Этим подчеркивается, что предприятие — не голый набор имущества и имущественных прав, а сложно организованный социальный организм. В частности, на всех предприятиях, использующих наемный труд, между собственником или уполномоченным им органом и трудовым коллективом или уполномоченным им органом должен заключаться коллективный договор, которым регулируются производственные, трудовые и социальные отношения трудового коллектива с администрацией предприятия. Решение по социально-экономическим вопросам, которые касаются деятельности предприятия, должны вырабатываться и приниматься его органами управления при участии трудового коллектива (ч. 9 ст. 65 ХК).

В случае если в уставном фонде предприятия иностранная инвестиция составляет не менее десяти процентов, оно признается предприятием с иностранными инвестициями, получая льготы по таможенной пошлине на ввоз оборудования в уставный капитал, по нелицензируемому вывозу продукции собственного производства. Специальным законом здесь выступает Закон Украины «О режиме иностранного инвестирования» (1996).

ХК Украины разграничивает понятия унитарных и корпоративных предприятий. Первые основаны на единовластии учредителя, а вторые — на множественности учредительной власти.

Государственное (коммунальное) унитарное предприятие — это самостоятельный субъект хозяйствования, который создается компетентным органом государственной власти (местного самоуправления) в распорядительном порядке на базе обособленной части и неразделенной на доли государственной (коммунальной) собственности и входит в сферу управления такого органа (ст. 73, 78 ХК Украины). Выделяются две группы таких предприятий — государственные (коммунальные) коммерческие предприятия; казенное предприятие или коммунальное некоммерческое предприятие. Первые владеют имуществом и осуществляют хозяйственную деятельность на праве хозяйственного ведения, а вторые — на праве оперативного управления.

ХК Украины в главе 8 подробно регламентирует правовой статус и функции государственных и коммунальных унитарных предприятий, в том

числе финансовые основы планирования их деятельности, взаимоотношений с центральными органами власти.

Правовой статус кооперативов определяется ст. ст. 94—111 ХК Украины, § 2 главы 8 ГК Украины, законами Украины «О кооперации» (2003), «О коллективных сельскохозяйственных кооперативах» (1997), «О потребительской кооперации» (1992). При этом следует учитывать, что Закон «О кооперации» распространяется на любые виды кооперативов, в то время как положения ХК и ГК Украины в основном касаются производственных кооперативов (ст. 111 ХК Украины затрагивает также потребительскую кооперацию), иные законы имеют также специальную направленность.

В ст. 94 ХК Украины дается общее определение кооперативов как добровольных объединений граждан с целью совместного решения ими социально-экономических, бытовых и других вопросов. Производственный кооператив — кооператив, который образуется путем объединения физических лиц на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности при их обязательном трудовом участии и объединении его членами имущественных паевых взносов с целью получения прибыли (ст. 163 ГК Украины).

Кооперативы по отраслевому признаку могут быть разделены на промышленные, сельскохозяйственные, строительные, бытовые, жилищно-строительные, садово-огороднические, гаражные, торгово-закупочные, транспортные, туристические и другие. В частности, Законом Украины «О сельскохозяйственной кооперации» (1997) устанавливаются особенности создания и деятельности сельскохозяйственного кооператива.

Основными актами законодательства, регулирующими отношения, возникающие в процессе создания, деятельности и прекращения деятельности хозяйственных обществ, являются ХК Украины (ст. ст. 79—92), ГК Украины (ст. ст. 113—162), Закон Украины «О хозяйственных обществах» (1991) и Закон Украины «Об акционерных обществах» (2008).

Понятие хозяйственного общества закреплено сразу в нескольких законах: ч. 1 ст. 113 ГК Украины и ст. 1 Закона Украины «О хозяйственных обществах» определяют его как юридическое лицо, уставный капитал которого поделен на доли между участниками, в то время как ч. 1 ст. 79 ХК Украины дает иное определение: хозяйственные общества — это предприятия, или иные субъекты хозяйствования, созданные юридическими лицами и/или гражданами путем объединения их имущества и участия в предпринимательской деятельности общества с целью получения прибыли. По сути в этих определениях нет противоречия, так как оба они отражают сущностные характеристики

хозяйственного общества как корпоративного предприятия.

Виды хозяйственных обществ установлены ч. 1 ст. 80 ХК Украины, ч. 2 ст. 113 ГК Украины, ч. 2 ст. 1 Закона Украины «О хозяйственных обществах»: это акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, общества с дополнительной ответственностью, полные общества, коммандитные общества.

Акционерное общество (АО) имеет уставный капитал, разделенный на определенное количество акций равной номинальной стоимости, удостоверяющих корпоративные права акционеров, несет ответственность по обязательствам только своим имуществом, при этом акционеры несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (ст. 152 ГК Украины, ч. 2 ст. 80 ХК Украины, ст. 24 Закона Украины «О хозяйственных обществах», ст. 3 Закона Украины «Об акционерных обществах»).

Общество с ограниченной ответственностью (ООО) имеет уставный капитал, разделенный на доли, размер которых определяется учредительным документом, такое общество несет ответственность по своим обязательствам только своим имуществом, а участники общества несут риск убытков, связанный с деятельностью общества, в пределах своих вкладов (ст. 140 ГК Украины, ч. 3 ст. 80 ХК Украины, ст. 50 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Общество с дополнительной ответственностью (ОДО) отличается от ООО только тем, что в случае недостаточности имущества общества его участники несут дополнительную солидарную ответственность в определенном учредительными документами одинаково кратном размере к вкладу каждого из участников (ст. 151 ГК Украины, ч. 4 ст. 80 ХК Украины, ст. 65 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Полное общество характеризуется тем, что все его участники в соответствии с заключенным между ними договором осуществляют предпринимательскую деятельность от имени общества и несут дополнительную солидарную ответственность по обязательствам общества всем своим имуществом (ч. 5 ст. 80 ХК Украины, ст. 119 ГК Украины, ст. 66 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Коммандитное общество подобно полному обществу, однако наряду с одним или несколькими участниками, которые осуществляют от имени общества предпринимательскую деятельность и несут по его обязательствам дополнительную солидарную ответственность всем своим имуществом, т. е. полными участниками, в обществе есть также вкладчики, которые не принимают участия в управлении обществом и рискуют только своими вкладами (ч. 6 ст. 80 ХК Украины, ст. 133 ГК

Украины, ст. 66 Закона Украины «О хозяйственных обществах»).

Объединением предприятий является хозяйственная организация, образованная в составе двух или более предприятий с целью координации их производственной, научной и иной деятельности для решения общих экономических и социальных задач (ст. 118 ХК Украины). Регулирование правовых основ создания и функционирования объединений предприятий осуществляет глава 12 ХК Украины. Основным отличием хозяйственных объединений от хозяйственных обществ является наличие в статусе объединения координационной и управленческой компетенции по отношению к предприятиям-участникам, что отсутствует в компетенции хозяйственных обществ по отношению к его учредителям (участникам).

В зависимости от того, какой учредительный документ определяет взаимоотношения участников объединения — учредительный договор или устав, их можно классифицировать на договорные (ассоциация и корпорация) и уставные (консорциум и концерн).

Ассоциация — это договорное объединение, созданное в целях постоянной координации хозяйственной деятельности объединившихся предприятий путем централизации одной или нескольких производственных и управленческих функций, развития специализации и кооперации производства, организации совместных производств на основе объединения участниками финансовых и материальных ресурсов для удовлетворения преимущественно хозяйственных потребностей участников ассоциации. Это наиболее распространенная форма хозяйственных объединений, которая отличается от концерна и корпорации невысоким уровнем централизации, а от консорциума — широкой направленностью.

Корпорацией признаётся договорное объединение, созданное на основе сочетания производственных, научных и коммерческих интересов объединившихся предприятий с делегированием ими отдельных полномочий централизованного регулирования деятельности каждого из участников органам управления корпорацией. Члены корпорации сохраняют производственно-хозяйственную самостоятельность, но по определённому кругу вопросов в соответствии с договором подчиняются единому центру принятия хозяйственных решений.

Концерном признаётся уставное объединение предприятий, а также других организаций на основе их финансовой зависимости от одного или группы участников объединения, с централизацией функций научно-технического и производственного развития, инвестиционной, финансовой, внешнеэкономической и другой деятельности. Участники концерна наделяют его частью своих полномочий, в том числе правом представлять их интересы

в отношениях с органами власти, другими предприятиями и организациями. Участники концерна не могут быть одновременно участниками другого концерна. Основная особенность концерна — финансовая зависимость участников объединения и централизация широкого круга функций. Участники наделяют концерн правом решать вопросы, связанные с материально-техническим обеспечением, сбытом продукции, и другие вопросы.

Консорциум — временное уставное объединение предприятий для достижения его участниками определённой общей хозяйственной цели (реализации целевых программ, научно-технических, строительных проектов и т. п.). Консорциум использует средства и ресурсы, выделенные на финансирование соответствующей программы, в порядке, определённом его уставом, а при достижении цели его создания прекращает свою деятельность (ликвидируется или превращается в другой вид объединения). В связи с этим консорциум предполагает более низкий уровень централизации и концентрации управления, чем концерн.

Холдинговые компании также рассматриваются ХК Украины (ст. 126) как разновидность хозяйственных объединений. В то же время фактически в правовом статусе холдинга наблюдаются лишь экономические функции объединения. Формально холдинги создаются в форме акционерных обществ. Согласно ч. 5 ст. 126 ХК Украины под холдинговой компанией понимается открытое акционерное общество, владеющее, пользующееся и распоряжающееся холдинговыми корпоративными пакетами акций (долей, паев) двух и более корпоративных предприятий (кроме пакетов акций, которые находятся в государственной собственности). Особенности правового статуса холдинговых компаний определяется Законом Украины «О холдинговых компаниях в Украине» (2006). Между холдинговой компанией и её дочерними предприятиями устанавливаются отношения контроля—подчинения и на этой основе — отношения экономической зависимости.

Основными вещными правами, определяющими правовой режим имущества субъектов хозяйствования — юридических лиц, кроме права собственности, иных общегражданских вещных прав (право владения, сервитут, эмфитевзис, суперфиций), урегулированных в основном положениями книги 3 ГК Украины), являются вещные права хозяйственного ведения и оперативного управления, закрепленные в главе 14 ХК Украины и других законодательных актах (например, «О высшем образовании» (2014), «О театрах и театральном деле» (2005), «О Вооруженных Силах Украины» (в редакции 2000), «Об оздоровлении и отдыхе детей» (2008) и др.).

Имущество может быть закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного

управления только за унитарным предприятием, так как в корпоративном предприятии учредители передают свое право собственности на вносимое в уставный фонд созданного предприятия имущество, получая взамен корпоративные права — право на долю в уставном капитале. Иначе, сохраняя право собственности, они становились бы сособственниками в режиме общей долевой собственности и вынуждены были бы управлять предприятием с абсолютного согласия всех учредителей, что делало бы, по сути, невозможным его хозяйственную деятельность.

Право хозяйственного ведения — это особое вещное право субъекта хозяйствования — юридического лица владеть, пользоваться и распоряжаться переданным ему учредителем имуществом в пределах, установленных законом и учредительными документами субъекта хозяйствования (ст. ст. 74, 75, 136 ХК Украины). Право хозяйственного ведения возникает, как правило, у субъектов хозяйствования, ведущих коммерческую хозяйственную (предпринимательскую) деятельность (ст. 136 ХК Украины).

Оперативное управление может быть охарактеризовано как особое вещное право юридического лица — субъекта хозяйствования по поводу владения, пользования и распоряжения целостным имущественным комплексом в интересах и власти, предоставленной собственником, с ограничениями, установленными: 1) законом, 2) учредительными документами субъекта хозяйствования, 3) назначением имущества и, наконец, 4) заданиями собственника имущества (уполномоченного им органа).

Правомочия обладателя права оперативного управления имеют дополнительные ограничения по сравнению с правом хозяйственного ведения в связи с тем, что наделяются таким правом некоммерческие органы и организации, как правило, государственной и коммунальной формы собственности. Однако широкая компетенция собственника в режиме права оперативного управления предполагает расширение его ответственности: собственник несет субсидиарную ответственность по долгам субъекта хозяйствования, обладающего имуществом на праве оперативного управления (например, казенных предприятий согласно ч. 7 ст. 77 ХК Украины).

Конструкцию права оперативного управления, на основании которой в 80-х гг. XX в. возникло право хозяйственного ведения, предложил в 40-х гг. того же века профессор А. В. Венедиктов как объективный институт, обусловленный неприемлемостью неделения государственных предприятий правом собственности на закрепленное за ними имущество, что означало бы прекращение соответствующей государственной собственности или ее расщепление. Не только юристы-хозяйственники

[24, с. 92—93], но и современные цивилисты, в том числе профессор Ю. С. Червоний, признали данную конструкцию успешно применяемой и необходимой в рыночных условиях [34].

Права на имущество предприятий — субъектов хозяйствования следует отличать от права промышленной собственности.

Право промышленной собственности (патентное право) является составной частью прав интеллектуальной собственности, используемых в сфере хозяйствования. К праву промышленной собственности относятся права на изобретение, полезные модели, промышленные образцы, рационализаторские предложения, селекционные достижения в растениеводстве и животноводстве, топографии интегральных микросхем. В то же время в сфере хозяйствования используются и другие объекты интеллектуальной собственности: коммерческая тайна, средства индивидуализации участников хозяйственных отношений (право на коммерческое (фирменное) наименование, торговую марку, географическое обозначение), а также авторские и смежные права. Кроме положений ХК, ГК, данные вопросы регламентируются законами Украины «Об охране прав на изобретения и полезные модели» (редакция 2000), «Об охране прав на промышленные образцы» (1993), «Об охране прав на сорта растений» (1993), «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» (1993), «О племенном животноводстве» (1993), Женевской конвенцией 1883 г. «Об охране промышленной собственности» и др.

Хозяйственные обязательства и договоры являются важнейшей частью системы хозяйственных правоотношений.

Концепция хозяйственного обязательства построена на признании общеправового характера понятия обязательства. Еще Покровский и Гирке настаивали на том, что «понятию обязательства предшествовало более широкое понятие ответственности (Haftung) и долга (Schuld)», что усиление имущественного содержания обязательства повлекло соответствующие «теоретические преувеличения». Из современных исследователей можно отметить выводы Е. А. Беляневич, которая опровергает распространенное мнение о происхождении договора из актов регулирования имущественных отношений в Древнем Риме и обращает внимание на более ранние источники из межгосударственных, налоговых и других отношений [4, с. 405]. Понятие обязательства применяется сегодня в различных отраслях права: существуют хозяйственные, гражданские, налоговые, бюджетные, международные обязательства и др. [33, с. 358]

Хозяйственным обязательством признается обязательство, возникающее между субъектом хозяйствования и иным участником отношений в сфере хозяйствования, в силу которого один субъект (обязанная сторона, в т. ч. должник) должен

совершить определенные действия хозяйственно-либо управленческо-хозяйственного характера в пользу другого субъекта (например, поставить товар, перечислить средства, выполнить работы и т. п.), или воздержаться от определенных действий, а другой субъект (управомоченная сторона, в т. ч. кредитор) вправе требовать от обязанной стороны выполнения ее обязанности (ст. 173 ХК Украины).

В данном определении понятие «обязанная сторона» шире понятия «должник», а понятие «управомоченная сторона» шире понятия «кредитор». Это объясняется тем, что значительная часть хозяйственных обязательств выходит за рамки частноправовых обязательств, где традиционно применяются понятия должника и кредитора. Будучи используемыми в сфере публичных отношений (например, обязательства дочернего предприятия перед материнской компанией), хозяйственные обязательства требуют применения более универсальных понятий «обязанная сторона» и «управомоченная сторона».

В ч. 2 ст. 173 ХК в качестве основных видов хозяйственных обязательств называются имущественно-хозяйственные и организационно-хозяйственные обязательства.

Субъектами имущественно-хозяйственных обязательств являются автономные участники хозяйственных отношений. Эта автономность проявляется в том, что поведение сторон обязательства не сковано властным подчинением одной стороны другой. Именно поэтому в ч. 2 ст. 175 ХК Украины определено, что имущественно-хозяйственные обязательства регулируются ГК Украины с учетом особенностей, предусмотренных ХК Украины (например, относительно валюты обязательства). Это позволяет не дублировать в ХК положения ГК, а закреплять лишь специфические особенности сферы хозяйствования. Так, ХК регулирует подряд на капитальное строительство (гл. 33 ХК), не останавливаясь на иных подрядных отношениях, где применяются положения гл. 61 ГК. В ХК находят отражение такие, не предусмотренные в ГК обязательственные отношения, как контрактация сельскохозяйственной продукции, агентские соглашения, биржевая торговля, энергоснабжение, аренда государственного и коммунального имущества, концессия и некоторые другие. Выделяются особенности хозяйственных денежных обязательств [23].

Организационно-хозяйственные обязательства целесообразно раскрывать через понятие управленческо-хозяйственных (организационно-хозяйственных) действий. Последние можно определить как подзаконную властную деятельность по организации хозяйственных связей и правового хозяйственного порядка, которая осуществляется органами государственной власти или местного

самоуправления, наделенными хозяйственной компетенцией, а также учредителями (участниками) субъектов хозяйствования, которые осуществляют в их отношении управленческие функции, основанные на требованиях законодательства, индивидуальных актов управления или учредительных документов.

Организационно-хозяйственные обязательства отличаются от имущественно-хозяйственных обязательств, прежде всего, тем, что в них имущественный аспект отодвинут на второй план. Присутствует он здесь «в той мере, в которой данные обязательства опосредуют организацию процесса перемещения имущества в экономике, оптимизируют данный процесс, передают ему целенаправленный характер в соответствии с целью и задачами хозяйственной (экономической) деятельности» [8, с. 50].

Организационно-хозяйственные обязательства нельзя суживать до уровня «учредительных» и тесно связанных с ними полномочий. Организационно-хозяйственные обязательства могут иметь место между органами управления (в широком смысле) и субъектом хозяйствования по поводу организации последним хозяйственной деятельности. Например, подача субъектом хозяйствования заявления на получение лицензии порождает организационные обязательства между данным субъектом и органом, полномочным осуществлять выдачу соответствующей лицензии.

Хозяйственный договор является основной формой реализации хозяйственных обязательств, а его роль сводится к регулированию товарно-денежных отношений участников хозяйственного оборота.

Традиционно признается, что «соотношение хозяйственных договоров с гражданско-правовыми есть соотношение общего и особенного» [21, с. 43]. Однако сказать так сегодня — значит упростить проблему. В хозяйственных договорах стороны скованы множеством императивных правил, установленных в законах и подзаконных актах, ограничивающих свободу сторон в большей мере, чем при заключении общегражданских договоров [3, с. 375]. Кроме того, хозяйственные договоры зачастую включают организационную составляющую устанавливающих связь договаривающихся сторон с государством и обществом (налоговые, учетные, лицензионные, конкурентные, сертификационные и иные требования), не свойственную обычным гражданско-правовым договорам. Например, контракт на поставку продукции для государственных потребностей должен соответствовать плану — государственному заказу; о заключении договора банковского счета субъект хозяйствования обязан уведомить налоговые органы; на основании хозяйственного договора осуществляется рассрочка или отсрочка налогового долга; учредительный договор полного товарищества

или договор о совместной деятельности ПФГ среди прочего определяет управленческие отношения участников; наконец, хозяйственный договор может служить основанием возникновения организационно-хозяйственных обязательств и т. п.

Общий порядок заключения хозяйственных договоров, закрепленный в ст. 181 ХК Украины, имеет ряд отличительных особенностей по сравнению с порядком заключения гражданско-правовых договоров, определенным в главе 53 ГК, и включает в себя следующие стадии: 1) стадию составления проекта договора; 2) стадию согласования протокола разногласий; 3) стадию непосредственного урегулирования разногласий; 4) стадию судебного рассмотрения преддоговорного спора. На любой из этих стадий процесс заключения договора может быть завершен, если стороны достигли согласия в отношении всех существенных условий.

Статьи 182—185 ХК Украины и иные законы закрепляют особенности заключения предварительных договоров, договоров, основанных на государственном заказе, заключаемых на биржах, ярмарках и публичных торгах. В хозяйственных отношениях применяются общегражданские понятия момента и места заключения договора, оферты и акцепта и некоторые другие (ст. ст. 638—650 ГК Украины). Однако согласно ХК Украины действует иной срок для акцепта, иной порядок предложения о заключении договора на иных условиях, иной состав существенных условий и т. п. (гл. 20 ХК). В частности, цена является существенным условием хозяйственных, но не гражданских договоров. ХК Украины предусматривает 20-дневный срок для акцепта, а ГК — немедленный акцепт или специальный срок, указанный в самой оферте.

Особое значение имеет понятие существенных условий хозяйственных договоров, поскольку достижение согласия по данным условиям влияет на возникновение договорных прав и обязанностей сторон.

Существенными условиями хозяйственных договоров являются условия, признанные таковыми по закону либо необходимые для договоров данного вида, а также условия, по которым по требованию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Отсутствие согласия сторон по любому из существенных условий означает, что такой договор является незаключенным (не порождает договорные последствия). ХК Украины в качестве существенных условий любого хозяйственного договора называет *предмет договора, цену и срок действия договора* (ст. 180 ХК Украины).

При выявлении особенностей признания недействительными хозяйственных договоров следует также учитывать, что ст. 228 ГК Украины ограничивает состав общегражданской категории «публичный порядок» (нарушение конституционных

прав и свобод человека, уничтожение, повреждение имущества физического или юридического лица, государства, территориальной громады, незаконное завладение им), а хозяйственно-правовая категория «интересы общества и государства» по ст. 207 ХК Украины не содержит исчерпывающего перечня элементов, а следовательно, может толковаться более широко [4, с. 336].

Регулируя хозяйственные договоры, ХК Украины и иные акты хозяйственного законодательства устанавливают особенности хозяйственно-договорных отношений.

Так, согласно ст. 288 ХК Украины допускается субаренда государственного и коммунального имущества, в отличие от субнайма в гражданских отношениях, который по общему правилу может осуществляться исключительно с согласия наймодателя (ст. 774 ГК). Исковая давность по требованиям, вытекающим из перевозок в сфере хозяйствования, устанавливается в шесть месяцев (ст. 315 ХК), в отличие от годичного срока исковой давности в договорах перевозки с участием обычных граждан (ст. 925 ГК) и т. д.

До принятия ХК Украины понятие хозяйственно-правовой ответственности оставалось более чем дискуссионным, даже в науке хозяйственного права оно было признано лишь в середине 80-х гг. XX в.

Хозяйственно-правовая ответственность — это претерпевание (несение) субъектами хозяйствования неблагоприятных экономических и (или) правовых последствий в результате применения к ним предусмотренных законодательством санкций за хозяйственные правонарушения.

Отдельные ученые отрицают самостоятельность хозяйственно-правовой ответственности. В качестве аргумента приводятся положения п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституции Украины, где упоминаются лишь гражданско-правовая, административная, уголовная и дисциплинарная ответственность. С таким толкованием согласиться нельзя. Статья 92 Конституции предусматривает виды отношений, которые могут регулироваться исключительно законами Украины. Данная норма не дает исчерпывающий перечень видов ответственности. На это обстоятельство, в частности, прямо указывает Конституционный Суд Украины в решении от 30 мая 2001 г. по делу об ответственности юридических лиц.

ХК Украины выделяет такие виды хозяйственных санкций, как взыскание убытков, штрафные санкции, оперативно-хозяйственные санкции и административно-хозяйственные санкции. По сути дела взыскание убытков, штрафные санкции и оперативно-хозяйственные санкции являются особой разновидностью частноправовых санкций.

Взыскание убытков в сфере хозяйствования имеет такие особенности:

— ХК Украины в ст. 225 дает более развернутую характеристику состава и размера убытков, чем это делает ГК Украины;

— положения ст. 22 ГК об определении вреда по рыночным ценам в сфере хозяйствования не должны применяться в случае утверждения Кабинетом Министров Украины методик расчета убытков по отдельным отраслями экономики, установленным положениями ч. 6 ст. 225 ГК. Для примера можно привести постановления Кабинета Министров Украины от 12 июля 2004 г. № 885 «Об утверждении Методики расчета стоимости машино-дня и убытков от простоя машин»; от 26 апреля 2003 г. № 631 «Об утверждении Методики исчисления размера ущерба от загрязнения нефтью»; от 15 февраля 2002 г. № 175 «Об утверждении Методики оценки убытков от последствий чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера» и др.

Институт штрафных санкций является новеллой ХК Украины (гл. 26). Как и многие институты хозяйственного права, этот институт возник благодаря особой модификации частноправовых норм применительно к условиям хозяйствования и их насыщения своеобразными публично-правовыми характеристиками.

В частности, ч. 2 ст. 343 ХК Украины ограничивает размер пени, взыскиваемой за нарушение денежных обязательств двойной учетной ставкой Национального банка Украины, действовавшей в период просрочки. ХК устанавливает конкретные размеры штрафных санкций лишь для некоторых правонарушений. В ст. 231 ХК установлены размеры штрафных санкций, устанавливаемых в случае нарушения хозяйственного обязательства субъектом хозяйствования, относящимся к государственному сектору экономики, или выполнения обязательства, финансируемого за счет Государственного бюджета Украины. ХК Украины (ст. 232) устанавливает презумпцию применения зачетных штрафных санкций (зачетной неустойки) в хозяйственных отношениях, в отличие от штрафной неустойки в общегражданских отношениях согласно положениям ГК Украины (ч. 2 ст. 552). Начисление штрафных санкций за просрочку выполнения хозяйственного обязательства, если иное не установлено законом или договором, прекращается через шесть месяцев со дня, когда обязательство должно было быть выполнено (ч. 6 ст. 232 ХК Украины).

Согласно ст. 235 ХК Украины за нарушение хозяйственных обязательств к субъектам хозяйствования и другим участникам хозяйственных отношений могут применяться оперативно-хозяйственные санкции — меры оперативного воздействия на правонарушителя с целью прекращения или предупреждения повторения нарушений обязательства, которые применяются самими сторонами обязательства в одностороннем порядке.

Оперативные санкции наделены государственным принуждением в том смысле, что они позволяют потерпевшему субъекту в одностороннем порядке, предусмотренном договором, применять меры неблагоприятного характера к правонарушителю, не прибегая к судебным и иным государственно-властным процедурам.

К субъекту, нарушившему хозяйственное обязательство, могут быть применены лишь те оперативно-хозяйственные санкции, которые предусмотрены договором. Согласно ст. 237 ХК Украины в случае несогласия с применением оперативно-хозяйственной санкции заинтересованная сторона может обратиться в суд с заявлением об отмене таких санкций и возмещении убытков. Оперативно-хозяйственные санкции следует рассматривать в качестве разновидности самозащиты прав, провозглашенной ст. 19 ГК Украины.

Статья 238 ХК Украины предусматривает, что за нарушение установленных законодательными актами правил осуществления хозяйственной деятельности к субъектам хозяйствования могут быть применены органами государственной власти или местного самоуправления *административно-хозяйственные санкции*, то есть меры организационно-правового или имущественного характера, направленные на прекращение правонарушения субъекта хозяйствования и ликвидацию его последствий.

Понятие административно-хозяйственных санкций является новеллой Кодекса. Однако де-факто эти санкции существовали и до его принятия — в виде мер юридической ответственности, применяемой к юридическим лицам за нарушение правил осуществления хозяйственной деятельности. В то же время такие санкции не имели общего названия, не были установлены основные их виды и общий порядок применения. Основным отличием административно-хозяйственных санкций от хозяйственных санкций частноправового характера является субъектный состав лиц, применяющих данные меры ответственности к правонарушителю. Административно-хозяйственные санкции могут применяться только уполномоченными органами государственной власти или местного самоуправления. Причем соответствующие полномочия могут быть основаны исключительно на законе.

Хозяйственный кодекс устанавливает **примерный перечень видов административно-хозяйственных санкций** (ст. 239): изъятие прибыли (дохода); административно-хозяйственный штраф; взыскание сборов (обязательных платежей); применение антидемпинговых мер; прекращение экспортно-импортных операций; применение индивидуального режима лицензирования; приостановление действия лицензии на осуществление субъектом хозяйствования определенных видов

хозяйственной деятельности; аннулирование лицензии на осуществление субъектом хозяйствования отдельных видов хозяйственной деятельности; ограничение или приостановление деятельности субъекта хозяйствования; ликвидация субъекта хозяйствования.

Обращает на себя внимание, что этот перечень не является исчерпывающим. В гл. 28 ХК и в других законах Украины могут выделяться специальные административно-хозяйственные санкции. В частности, ст. 48 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» устанавливает такие административно-хозяйственные санкции, как принудительный раздел субъекта хозяйствования, занимающего монопольное (доминирующее) положение на рынке, блокирование ценных бумаг, отмена разрешения на согласованные действия, опубликование за счет правонарушителя официальной информации Антимонопольного комитета о совершенном нарушении законодательства и др.

К иным законам, устанавливающим административно-хозяйственные санкции можно отнести: «Об ответственности предприятий, их объединений, учреждений и организаций за правонарушения в сфере градостроительства» (ст. 1), «О порядке расчетов в иностранной валюте» (ст. 4), «О государственном регулировании рынка ценных бумаг в Украине» (ст. 11), «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» (ст. 41), «О защите национального товаропроизводителя от демпингового импорта» (ст. 14), «О внешнеэкономической деятельности»

(ст. 37), «О ценных бумагах и фондовом рынке» (ч. 4 ст. 21, ст. 36), «О банках и банковской деятельности» (ст.ст. 73, 74), а также Декреты КМ «О государственном надзоре за соблюдением стандартов, норм и правил и ответственность за их нарушение» (ст. 8) и «О системе валютного регулирования и валютного контроля» (ст. 16) и др.

В статье 249 ХК Украины предусмотрены гарантии прав субъектов хозяйствования при применении к ним административно-хозяйственных санкций. В частности, субъект хозяйствования имеет право обжаловать в суд решение любого органа государственной власти или органа местного самоуправления о применении к нему таких санкций.

Статья 250 ХК Украины устанавливает общие сроки применения административно-хозяйственных санкций: административно-хозяйственные санкции могут быть применены к субъекту хозяйствования в течение *шести месяцев* со дня выявления нарушения, но не позднее чем через один год со дня нарушения этим субъектом установленных законодательными актами правил осуществления хозяйственной деятельности, кроме случаев, предусмотренных законом. В данном случае речь идет о сроке давности привлечения к хозяйственно-правовой ответственности за нарушение установленных государством правил осуществления хозяйственной деятельности. До принятия ХК общие сроки давности применения административно-хозяйственных санкций в законодательстве отсутствовали.

Литература

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 21 червня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 29. — Ст. 1.
2. О підприємстві : Закон України от 07.02.1991 № 698-ХІІ-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1991. — № 2. — Ст. 4. (За исключением ст. 4 Закона, призванной действовать до принятия специального закона об ограничениях на занятие предпринимательской деятельностью).
3. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беяневич. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.
4. Беяневич О. А. «Публічний порядок» як оціночна категорія договірного права: спроба тлумачення / О. А. Беяневич // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 1. — 368 с.
5. Брызгалін А. В. Гражданско-правовое регулирование в сфере организации и деятельности субъектов предпринимательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Брызгалін. — Екатеринбург, 1993. — 20 с.
6. Бушев А. Ю. Коммерческое право зарубежных стран / А. Ю. Бушев, О. А. Макарова, В. Ф. Попондуло ; под. ред. В. Ф. Попондуло. — СПб. : Питер, 2003. — 480 с.
7. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков. Человек, Ученый, Учитель. — М. : Стартап, 2013. — 133 с.
8. Віхров О. До питання щодо ознак організаційно-господарських зобов'язань / О. Віхров // Підприємництво, господарство і право. — 2004. — № 7—50 с.
9. Господарське право : практикум / В. С. Щербина, Г. В. Пронська, О. М. Вінник та ін.; за заг. ред. В. С. Щербини. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 435 с.
10. Економічна енциклопедія : у 3 т. — Т. 1. — К. : Видавничий центр «Академія», 2000. — 864 с.
11. Знаменський Г. Л. Хозяйственное законодательство Украины: формирование и перспективы развития / Г. Л. Знаменський. — К. : Наукова думка, 1996. — 56 с.
12. Знаменський Г. Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект / Г. Знаменський // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 22—25.
13. Клеандров М. И. Рец. на кн.: Предпринимательское право : учебник / под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. — М. : Юрист [Рецензия] [Текст] ; рец. М. И. Клеандров // Государство и право. — 2004. — № 2. — С. 124—125.
14. Концепція модернізації господарського законодавства України на базі Хозяйственного кодекса України [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://www.iepd.dn.ua/Stat_03.htm.

15. Кузьмин В. Ф. Кредитные и расчетные отношения в промышленности / В. Ф. Кузьмин. — М. : Юрид. лит., 1975. — 200 с.
16. Лаптев В. В. Хозяйственное право — право предпринимательской деятельности / В. В. Лаптев // Гос. и право. — 1993. — № 1. — С. 36—40; Мартемьянов В. С. Хозяйственное право / В. С. Мартемьянов. — Т.1. Общие положения. Курс лекций. — М., 1994. — С. 1—17.
17. Мажилис одобрил в первом чтении проект Предпринимательского кодекса РК. — Казахстан [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://24.kz/ru/novosti2/politika/item/68732-predprinimatelskij-kodeks-prezentovali-segodnya-v-mazhilise>.
18. Мамутов В. К. Новий підручник з господарського права / В. К. Мамутов // Вісник Академії правових наук. — 2005. — № 3. — 270 с.
19. Мамутов В. К. Юридические концепции регулирования хозяйственных отношений / В. К. Мамутов // Сов. гос-во и право. — 1979. — № 5. — С. 32—33.
20. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / кол. авт.: Г. Л. Знаменский, В. В. Хахулін, В. С. Щербина [та ін.] ; за заг. ред. В. К. Мамутова. — К. : Юрінком Інтер, 2004. — С. 13.
21. Овчинников Н. И. Особенности хозяйственных договоров / Н. И. Овчинников // Правоведение. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1969. — № 4. — С. 43.
22. Павлов В. И. О системе советского социалистического права / В. И. Павлов // Советское государство и право. — 1958. — № 11. — С. 7.
23. Подцерковный О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики / О. П. Подцерковний. — К. : Юстиніан, 2007. — 424 с.
24. Подцерковный О. П. Есть ли альтернатива праву полного хозяйственного ведения и праву оперативного управления? / О. П. Подцерковный // Економіка та право. — 2002. — № 2. — С. 92—93.
25. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. — 2-е изд., испр. — М. : ИНФРА-М, 1999. — 479 с. — 258 с.
26. Русское торгово-промышленное право [Текст] : общие учения / В. А. Удинцев. — Киев : Тип. И. И. Чоколова [Изд. книгопродавца Н. Я. Оглоблина], 1907. — VIII, 479 с.
27. Саниахметова Н. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты [Текст] / Н. А. Саниахметова ; Одесская гос. юридическая академия. — О. : [б. в.], 1998. — 233 с.
28. Семеусов В. А. О преподавании курса хозяйственного (экономического) права / В. А. Семеусов // Правоведение. — 2000. — № 5. — 249 с.
29. Ушинский К. Д. Собрание сочинений: в 11 т. / К. Д. Ушинский ; редкол.: А. М. Еголин (гл. ред.), Е. Н. Медынский и В. Я. Струминский ; [сост. и подгот. к печати В. Я. Струминский] ; Акад. пед. наук РСФСР, Ин-т теории и истории педагогики. — М. ; Л. : Изд-во Акад. пед. наук РСФСР, 1948—1952. — Загл. обл.: Сочинения. — Т. 1. — С. 208—209.
30. Федоров А. Ф. Введение в курс торгового права / А. Ф. Федоров. — Одесса : «Экономическая» типография и литография, 1901. — 152 с.
31. Хозяйственное право Украины : учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. — Х. : Одиссей, 2008. — 464 с.
32. Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин [и др.] ; под ред. В. К. Мамутова. — К. : Юринком Інтер, 2002. — 897 с.
33. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саниахметова. — К. : Істина, 2003. — 761 с.
34. Червоний Ю. С. Некоторые проблемы правового регулирования отношений собственности по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины / Ю. С. Червоний // Економіка і право. — 2004. — № 2. — С. 10—20; Иванов А. А. Вступительная статья к книге: Венедиктов А. В. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. — Т. 1. — М. : Статут, 2004. — С. 42.

6.2. Финансовое право

Финансовое право как отрасль украинского права постоянно развивается, обновляется и совершенствуется в соответствии с происходящими политическими, экономическими, социальными и иными преобразованиями в обществе.

Большой вклад в науку украинского финансового права внесли такие ученые, как Л. К. Воронова и Д. А. Бекерская. Еще в советское время они смогли отстоять в научных дискуссиях финансовое право как самостоятельную отрасль права.

Заметным явлением в истории науки финансового права стал учебник «Советское финансовое право», выпущенный в 1987 г. под редакцией Л. К. Вороновой и Н. И. Химичевой. Профессор Л. К. Воронова — фундатор финансово-правовой науки в Украине, под руководством которой сформирована украинская школа финансового права.

После образования суверенных государств и провозглашения независимости Украины обновленное украинское финансовое законодательство определило приоритетные направления пересмотра системы науки финансового права, начиная с ее предмета, метода, источников и заканчивая финансово-правовыми институтами.

Финансово-правовые исследования в Национальном университете «Одесская юридическая академия» осуществляются под руководством ее президента доктора юридических наук, профессора, академика Национальной академии правовых наук Украины С. В. Кивалова, где защищаются диссертации по налоговому, бюджетному и банковскому праву.

Фундамент научной базы для теоретических исследований в сфере налогово-правовых отношений и налогового права в отечественной

финансово-правовой науке заложил доктор юридических наук, профессор, академик Национальной академии правовых наук Украины, заведующий кафедры финансового права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого Н. П. Кучерявенко, благодаря которому издана многотомная работа, связанная с исследованием сложного финансово-правового института — налогового права — «Курс налогового права».

Плодотворно исследует проблемы правового регулирования доходов в Украине Н. Ю. Пришва, проблемы банковского права — Т. А. Латовская, Е. П. Орлюк, Н. В. Сидак, проблемы правового регулирования публичных финансов и публичных расходов — А. А. Монаенко, А. А. Нечай, О. В. Солдатенко, вопросы теории финансового права — О. А. Дмитрик, А. Т. Ковальчук, А. А. Лукашев, П. С. Пацуркивский, вопросы правового регулирования финансового контроля — Л. А. Савченко, Л. Л. Кинашук, проблемы финансового и налогового процесса — Л. М. Касьяненко и И. Е. Криницький, вопросы денежного обращения — Е. А. Алисов, проблемы бюджетного права — О. П. Гетьманец, О. А. Музыка-Стефанчук, В. Д. Чернадчук, Н. Я. Якимчук, проблемы государственного долга — И. Б. Заверуха, правовое регулирование таможенных отношений Ю. В. Онищик, проблемам теории финансового права посвящены также научные исследования А. Й. Иванского, Д. О. Гетманцева, Е. С. Дмитренко, А. С. Нестеренко, С. А. Нищимной, М. О. Перепелицы, проблемам становления и развития науки финансового права посвящены научные работы В. В. Хохуляка.

В настоящее время финансовое право изучается как отрасль украинского права, нормы которого регулируют общественные отношения в сфере формирования, распределения и использования публичных централизованных и децентрализованных денежных фондов государства и органов местного самоуправления, необходимых для реализации их задач и функций. Регулирование и управление публичными финансовыми ресурсами является главным направлением деятельности любого государства в разные исторические периоды.

Название отрасли «финансовое право» тесно связано с понятием «финансы». Современная наука рассматривает финансы в нескольких аспектах: экономическом и материальном. В экономическом аспекте финансы представляют собой совокупность экономических денежных отношений, связанных с формированием, распределением и использованием фондов денежных средств государства, местного самоуправления, а также делегированных полномочий государства, необходимых для обеспечения расширенного воспроизводства, в процессе осуществления которых происходит распределение и перераспределение валового внутреннего

продукта, а также контроль за удовлетворением потребностей общества.

В материальном аспекте финансы представляют собой денежные фонды государства, местного самоуправления, других субъектов, используемые для материального обеспечения потребностей общества и развития производства. Совокупность таких фондов денежных средств представляют собой финансовые ресурсы государства, которые отображаются в консолидированном финансовом балансе Украины.

Финансовым ресурсам государства свойственны следующие признаки. Они имеют специфический состав участников их формирования, распределения и использования; отличаются направлениями их использования и целевого назначения; имеют свойственные им источники формирования и методы аккумуляции денежных средств; находятся в постоянном движении.

Предметом исследования финансового права являются финансы, то есть отношения, которым присущ денежный характер и в которых одной из сторон выступают органы государства или органы местного самоуправления.

Объективная необходимость финансов в любом государстве, на территории органов местного самоуправления объясняется тем, что действует объективный закон стоимости, существуют товарно-денежные отношения, применяется механизм распределения и перераспределения внутреннего валового продукта и национального дохода для обеспечения деятельности государства и органов местного самоуправления.

Конституцией Украины закреплена норма, которая касается финансовой деятельности государства. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 92 исключительно законами Украины устанавливаются: Государственный бюджет Украины и бюджетная система Украины; система налогообложения, налоги и сборы; основы создания и функционирования финансового, денежного, кредитного и инвестиционных рынков; статус национальной валюты, а также статус иностранных валют на территории Украины; порядок образования и погашения государственного внутреннего и внешнего долга; порядок выпуска и обращения государственных ценных бумаг, их виды и типы [1].

В процессе осуществления финансовой деятельности складываются общественные отношения, представляющие собой определенную систему. Совокупность разных сфер финансовых отношений, в процессе которых образуются и используются разные денежные фонды, представляют финансовую систему Украины [2].

Существенные изменения, происшедшие за последнее десятилетие в финансовой системе Украины, позволяют рассматривать ее, во-первых, как совокупность финансовых институтов, каждый

из которых способствует образованию фондов денежных средств, и, во-вторых, как совокупность государственных органов и учреждений, осуществляющих финансовую деятельность.

Сегодня финансовую систему Украины можно исследовать, поделив ее на две такие подсистемы: 1) публичные государственные и муниципальные фонды; 2) фонды хозяйствующих субъектов.

Подсистему публичных государственных и муниципальных фондов денежных средств составляют централизованные и децентрализованные фонды, которые взаимно увязаны и взаимно обусловлены.

К централизованным фондам денежных средств относятся денежные средства, поступающие в распоряжение государства как властвующего субъекта. К ним относятся, прежде всего, публичные централизованные государственные и муниципальные фонды: Государственный бюджет и местные бюджеты; централизованные государственные целевые внебюджетные фонды (в настоящее время в Украине к таким фондам относятся: Пенсионный, Фонд общеобязательного государственного социального страхования по временной потере трудоспособности, Фонд социального страхования на случай безработицы, Фонд социального страхования от несчастных случаев на производстве, Фонд гарантирования вкладов физических лиц); государственный и муниципальный кредит; государственное обязательное личное и имущественное страхование; фонды государственных кредитных учреждений.

К децентрализованным фондам относятся децентрализованные государственные и муниципальные фонды, созданные государственными и муниципальными предприятиями, которым было передано государственное и муниципальное имущество.

Подсистему фондов хозяйствующих субъектов составляют фонды предприятий, занимающихся коммерческой деятельностью; фонды финансовых посредников (а это, например, банки, страховые организации, негосударственные пенсионные фонды); фонды некоммерческих организаций (неприбыльных).

Взаимопроникновение централизованных и децентрализованных фондов денежных средств связано, прежде всего, с оплатой обязательных платежей в бюджет государства.

Отношения при формировании, распределении и использовании этих фондов регулируются нормами финансового права.

Относительно второй подсистемы, то финансовым правом также регулируются отношения, возникающие на частных предприятиях, которые занимаются коммерческой деятельностью, а также отношения финансовых посредников и некоммерческих организаций. Все они проходят государственную регистрацию и после лицензирования

подвергаются финансовому контролю, так как облагаются налогами. Относительно их производственной или коммерческой деятельности, то эти отношения регулируются нормами хозяйственного и гражданского права.

Государство, регулируя распределительные отношения, возникающие между разными субъектами, может своими волевыми решениями разрешить существование публичных органов (вместе с фондами денежных средств) или установить фонд государственной формы собственности за счет взносов акционерных сообществ. Негосударственные пенсионные фонды не являются государственной формой собственности, однако понятно, что они имеют публичный характер. Все это говорит о том, что публичными могут быть финансы не только государственные или муниципальные, но и те, что образуются для удовлетворения интересов определенных групп населения.

Финансовая система, соединяя разные формы и методы формирования, распределения и использования фондов денежных средств, является единой по своей природе. Каждое государство (и Украина в том числе) создает специальные органы для управления финансами, которое базируется на финансовой политике, разрабатываемой законодательной властью, исполнительной властью и президентом, представляющих систему органов общей компетенции.

В структуре органов исполнительной власти Украины действует система органов специальной компетенции, которые управляют финансовой деятельностью в государстве и осуществляют за ней финансовый контроль.

В связи с экономическими преобразованиями в Украине была реформирована система органов по управлению финансовой деятельностью.

Возглавляет систему финансовых органов в Украине Министерство финансов (Минфин) на основании Постановления Кабинета Министров Украины «Положение о Министерстве финансов Украины» от 20 августа 2014 г. № 375.

Минфин Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины.

Выступая главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную финансовую и бюджетную политику, государственную политику в сфере организации и контроля за изготовлением ценных бумаг, документов суровой отчетности, государственную политику в сфере государственного пробиного контроля, бухгалтерского учета, выпуска и проведения лотерей, а также обеспечивает формирование и реализацию государственной политики в сфере казначейского обслуживания

бюджетных средств, предотвращения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансирования терроризма и обеспечивает формирование и реализацию единой государственной налоговой, таможенной политики, государственной политики по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями во время применения налогового и таможенного законодательства, а также законодательства по вопросам уплаты единого взноса, государственной политики в сфере добычи, производства, использования и хранения драгоценных металлов и драгоценных камней, драгоценных камней органогенного образования и полудрагоценных камней, их обращения и учета. Министерство финансов обобщает практику применения законодательства по вопросам, которые принадлежат к его компетенции, разрабатывает предложения относительно совершенствования законодательных актов, актов Президента Украины, Кабинета Министров Украины и в установленном порядке вносит их на рассмотрение Кабинета Министров Украины.

Функции Министерства финансов охватывают разные стороны финансовой деятельности государства, что обуславливает возможность его воздействия на повышение эффективности управления публичными финансами и обеспечение концентрации финансовых ресурсов на приоритетных направлениях социально-экономического развития Украины.

Минфин в соответствии с возложенными на него заданиями осуществляет нормативно-правовое регулирование в финансовой, бюджетной, налоговой, таможенной сферах, в сфере администрирования единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями во время применения налогового и таможенного законодательства, а также законодательства по вопросам уплаты единого взноса; в сфере казначейского обслуживания бюджетных средств, бухгалтерского учета, выпуска и проведения лотерей, организации и контроля за изготовлением ценных бумаг, документов суровой отчетности, добычи, производства, использования и хранения драгоценных металлов и драгоценных камней, драгоценных камней органогенного образования и полудрагоценных камней, их обращения и учета, в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма; осуществляет прогнозирование и анализ доходов бюджета; составляет и уточняет прогноз Государственного бюджета Украины на следующие за плановым два бюджетных периода.

Контролирующие органы Украины выделяются в особую систему. Правовой статус контролирующих органов определяет их как автономную часть государственного аппарата, обуславливает их соответствующую функциональную структуру, территориальную организацию, определенную компетенцию.

В современных условиях правовой статус контролирующих органов регулируется Налоговым кодексом, принятым 2 декабря 2010 г. № 2755-VI. Контролирующие органы выполняют такие функции: осуществляют администрирование налогов, сборов, платежей; контролируют своевременность представления плательщиками налогов и плательщиками единого взноса предусмотренной законом отчетности (деклараций, расчетов и других документов, связанных с вычислением и уплатой налогов, сборов, платежей), своевременность, достоверность, полноту начисления и уплаты налогов, сборов, платежей; оказывают административные услуги плательщикам налогов, сборов, платежей; осуществляют контроль за установленными законом сроками проведения расчетов в иностранной валюте, за соблюдением порядка принятия наличных денег для дальнейшего перевода (кроме принятия наличных денег банками), за соблюдением субъектами хозяйствования установленных законодательством обязательных требований относительно обеспечения возможности расчетов за товары (услуги) с использованием электронных платежных средств, порядка проведения наличных расчетов за товары (услуги), проведения расчетных операций, а также за наличием лицензий на осуществление видов хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию в соответствии с законом, наличием торговых патентов; осуществляют контроль за соблюдением исполнительными органами сельских и поселковых советов порядка принятия и учета налогов и сборов от налогоплательщиков, своевременностью и полнотой перечисления указанных сумм в бюджет; осуществляют контроль за правомерностью бюджетного возмещения налога на добавленную стоимость; регистрируют и ведут учет налогоплательщиков, лиц, осуществляющих операции с товарами, которые находятся под таможенным контролем, объектов налогообложения и объектов, связанных с налогообложением, проводят дифференциацию налогоплательщиков.

В период перехода Украины к рыночной экономике на основании Указа Президента «О Государственном казначействе Украины» от 27 апреля 1995 г. № 335/95 с целью обеспечения эффективного управления средствами Государственного бюджета и повышения оперативности в финансировании расходов, в пределах имеющихся объемов финансовых ресурсов в Государственном бюджете, был создан в системе Министерства финансов

орган, основным заданием которого являлось проведение контроля за исполнением Государственного бюджета Украины, организацией эффективного управления доходами и расходами, целевым использованием бюджетных финансов и средств, централизованных целевых внебюджетных средств.

С уточнением его статуса и компетенции в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 15 апреля 2015 г. № 215 «Положение о Государственной казначейской службе Украины» этот орган продолжает действовать, выполняя важнейшие функции в бюджетной сфере.

Государственная казначейская служба Украины является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра финансов и который реализует государственную политику в сферах казначейского обслуживания бюджетных средств, бухгалтерского учета выполнения бюджетов.

Государственная казначейская служба Украины ныне является правительственным органом государственного управления, основными заданиями которого является реализация государственной политики в сферах казначейского обслуживания бюджетных средств, бухгалтерского учета выполнения бюджетов; внесение на рассмотрение министра финансов предложений относительно обеспечения формирования государственной политики в отмеченных сферах.

Казначейская служба в соответствии с возложенными на нее заданиями и в установленном законодательством порядке: 1) обобщает практику применения законодательства по вопросам, принадлежащих к ее компетенции, разрабатывает предложения относительно совершенствования законодательных актов, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, нормативно-правовых актов министерств и в установленном порядке подает их министру финансов; 2) обеспечивает казначейское обслуживание бюджетных средств на основе ведения единого казначейского счета, открытого в Национальном банке.

Обеспечение казначейского обслуживания бюджетных средств на основе ведения единого казначейского счета предусматривает осуществление расчетно-кассового обслуживания распорядителей и получателей бюджетных средств; осуществление открытия и закрытия счетов в национальной валюте, проведение операций на счетах, формирование и выдачу выписки со счетов; осуществление распределения бюджетных средств между бюджетами, а также между общим и специальным фондами бюджета в соответствии с нормативами отчислений, определенных бюджетным законодательством, и их перечислением в соответствии с законодательством и др.

Соответственно своей компетенции казначейская служба является участником системы электронных платежей Национального банка Украины, осуществляет расчетно-кассовое обслуживание распорядителей, получателей бюджетных средств, ведет единый казначейский счет и т. д.

В связи с необходимостью усиления государственного финансового контроля и предупреждения правонарушений в сфере финансов и денежного обращения, в особенности с целью повышения эффективности проведения государственной политики в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, на основании Постановления Кабинета Министров от 10 января 2002 г. № 35 был создан Государственный департамент финансового мониторинга. Согласно Указу Президента от 28 сентября 2004 г. № 1144/2004 он был преобразован в Государственный комитет финансового мониторинга Украины. Указом Президента от 13 апреля 2011 г. № 466/2011 Государственный комитет финансового мониторинга был преобразован в Государственную службу финансового мониторинга.

Сегодня Государственная служба финансового мониторинга в соответствии с Постановлением Кабинета Министров Украины от 29 июля 2015 г. № 537 является центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра финансов и который реализует государственную политику в сфере предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового поражения.

Государственная служба финансового мониторинга сотрудничает с органами исполнительной власти, Национальным банком, другими государственными органами, включенными в систему предотвращения и противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, или финансированию терроризма или финансированию распространения оружия массового уничтожения; подает в случае наличия достаточных оснований считать, что финансовая операция или совокупность связанных между собой финансовых операций могут быть связаны с легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, или финансированием терроризма или финансированием распространения оружия массового уничтожения, в правоохранительные органы, уполномоченные принимать решение согласно Криминальному процессуальному кодексу Украины, а также разведывательные органы для проведения оперативно-разыскной деятельности соответствующие обобщенные материалы и получает от них информацию о ходе их рассмотрения.

В системе органов, управляющих финансовой деятельностью, главный кредитный орган — Национальный банк Украины. Правовое положение Центрального банка Украины (Национального банка) отличается от других банков существенными особенностями, обусловленными его статусом. Это банк, регулирующий денежно-кредитную политику в государстве, основная функция которого отображена в Конституции Украины — обеспечение стабильности денежной единицы — гривны (ст. 99 Конституции). Полномочия по обеспечению стабильности денежной единицы Национальный банк Украины совершает независимо от органов государственной власти, но в рамках государственной денежно-кредитной политики, основные принципы которой в соответствии с общегосударственной программой экономического развития и основных параметров экономического и социального развития Украины разрабатываются Советом Национального банка как руководящим органом банка. При выполнении своей основной функции Национальный банк должен исходить из приоритетности достижения и поддержки ценовой стабильности в государстве. Национальный банк в пределах своих полномочий способствует финансовой стабильности, в том числе стабильности банковской системы при условии, что это не препятствует достижению цели, определенной в законодательстве.

Конституция Украины закрепляет за Советом Национального банка не только разработку основных принципов денежно-кредитной политики, но и контроль за ее проведением. Таким образом, ответственность за состояние денежной единицы Конституция Украины возлагает на Национальный банк.

Специальный Закон «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г. № 679-XIV определяет Центральный банк как особенный центральный орган государственного управления, уставный капитал которого определен в 10 млн грн. Источниками формирования уставного капитала Национального банка является часть его прибыли до распределения, а при необходимости — Государственный бюджет Украины.

Как экономически самостоятельный орган, Национальный банк Украины осуществляет свои расходы за счет собственных доходов в пределах утвержденной сметы административных расходов, а в определенных Законом случаях также за счет Государственного бюджета Украины.

Причем в отличие от коммерческих банков получение прибыли не является целью деятельности Национального банка. Национальный банк ежегодно составляет смету административных расходов, которая должна обеспечивать выполнение Национальным банком его функций, установленных законодательством. Национальный банк Украины

включает в смету административных расходов прогнозируемые расходы, в том числе амортизационные отчисления, резервы под обесценивание активов, инвестиции, которые направляются на обеспечение деятельности Национального банка, а также расходы на выплату вознаграждения членам Совета Национального банка за выполнение ими своих функций с детализацией размера, должностей и периодичности их выплат. Национальный банк отображает доходы и расходы, определяет прибыль (убытки) и составляет финансовую отчетность в соответствии с международными стандартами финансовой отчетности. В случае недостаточности средств общих резервов превышение расходов Национального банка над его доходами компенсируется за счет средств Государственного бюджета Украины следующего за отчетным года.

Как и другие банки, Национальный банк имеет статус юридического лица, имеет обособленное имущество, которое является объектом права государственной собственности и пребывает в его полном хозяйственном ведении. Государство не отвечает по обязательствам Национального банка, так же как и Национальный банк не несет ответственности по обязательствам государства, кроме случаев, когда они сами приняли на себя такие обязательства или это предусмотрено законодательством.

Согласно Закону «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г. № 2121-III банковская система Украины состоит из двух уровней: из Национального банка и других банков, а также филиалов иностранных банков, созданных и действующих на территории Украины. Банки в Украине создаются в форме публичного акционерного общества или кооперативного банка. Особенности правового статуса, порядка создания, деятельности, реорганизации и ликвидации банков определяются Законом «О банках и банковской деятельности» и Законом Украины «О системе гарантирования вкладов физических лиц».

Счетная палата Украины занимает отдельное место в системе специализированных органов, осуществляющих финансовую деятельность в связи с исполнением своих основных обязанностей и функций путем реализации своих полномочий. Финансовой базой государства является его бюджет, через который перераспределяется основная часть финансовых ресурсов. Согласно ст. 98 Конституции Украины контроль от имени Верховной Рады Украины за поступлением денежных средств в Государственный бюджет и их использованием осуществляет Счетная палата. Являясь постоянно действующим органом государственного финансово-экономического контроля, созданным Верховной Радой Украины, Счетная палата осуществляет свою деятельность самостоятельно,

независимо от каких-либо органов государства на основании Закона «О Счетной палате» от 2 июля 2015 г. № 576-VIII.

Счетная палата во время осуществления своих полномочий является независимой от любого влияния, давления или вмешательства. Незаконное вмешательство в осуществление Счетной палатой предоставленных законом полномочий запрещается и влечет за собой ответственность, установленную законом. Вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления, политических партий и общественных объединений, предприятий, учреждений, организаций независимо от формы собственности и их должностных и служебных лиц в деятельность Счетной палаты запрещается.

В рамках своей компетенции Счетная палата осуществляет финансовый аудит и аудит эффективности относительно: поступлений в государственный бюджет налогов, сборов, обязательных платежей и других доходов, включая администрирование контролирующими органами таких поступлений; проведение расходов государственного бюджета, включая использование бюджетных средств на обеспечение деятельности Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, высших специализированных судов, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, Высшего совета юстиции, Генеральной прокуратуры Украины и других органов, непосредственно определенных Конституцией Украины; использование средств государственного бюджета, предоставленных местным бюджетам и фондам общеобязательного государственного социального и пенсионного страхования; осуществление тайных расходов государственного бюджета; управление объектами государственной собственности, которые имеют финансовые последствия для государственного бюджета, включая обеспечение отчисления (уплаты) в государственный бюджет средств, полученных государством как владельцем таких объектов, и использования средств государственного бюджета, направленных на соответствующие объекты; предоставление кредитов из государственного бюджета и возвращение таких средств в государственный бюджет; операций относительно государственных внутренних и внешних заимствований, государственных гарантий, обслуживания и погашения государственного и гарантированного государством долга; использование кредитов (ссуд), привлеченных государством в специальный фонд государственного бюджета от иностранных государств, банков и международных финансовых организаций, выполнения международных договоров Украины, которые приводят к финансовым последствиям для государственного бюджета, в пределах,

которые касаются таких последствий; осуществление государственных закупок за счет средств государственного бюджета; выполнение государственных целевых программ, инвестиционных проектов, государственного заказа, предоставления государственной помощи субъектам ведения хозяйства за счет средств государственного бюджета и др.

Счетная палата по результатам осуществления мероприятий государственного внешнего финансового контроля (аудита): 1) регулярно информирует Верховную Раду Украины, Президента Украины о результатах осуществления мероприятий государственного внешнего финансового контроля (аудита), включая факты нарушений бюджетного законодательства; 2) подает Верховной Раде Украины выводы относительно проекта закона о Государственном бюджете Украины; 3) ежеквартально подает Верховной Раде Украины выводы о состоянии выполнения закона о Государственном бюджете Украины, а также предложения относительно устранения выявленных отклонений и нарушений; 4) подает Верховной Раде Украины выводы и предложения относительно годового отчета о выполнении закона о Государственном бюджете Украины.

Обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере государственного финансового контроля Государственная аудиторская служба Украины, деятельность которой направляется и координируется Кабинетом Министров Украины. Действует Государственная аудиторская служба Украины на основании Постановления Кабинета Министров Украины от 3 февраля 2016 г. № 43.

Основными задачами Государственной аудиторской службы Украины являются: 1) обеспечение формирования и реализация государственной политики в сфере государственного финансового контроля; 2) осуществление государственного финансового контроля, направленного на оценку эффективного, законного, целевого, результативного использования и сохранения государственных финансовых ресурсов, необоротных и других активов, достижения экономии бюджетных средств; 3) предоставление в предусмотренных законом случаях административных услуг.

В соответствии с возложенными задачами Государственная аудиторская служба Украины: обобщает практику применения законодательства по вопросам, относящимся к ее компетенции, разрабатывает предложения по совершенствованию законодательных актов, актов Президента Украины и Кабинета Министров Украины, нормативно-правовых актов министерств и в установленном порядке представляет их Кабинету Министров Украины; осуществляет контроль в: министерствах, других органах исполнительной власти, государственных фондах, фондах

общеобязательного государственного социального страхования, бюджетных учреждениях, субъектах хозяйствования государственного сектора экономики, а также на предприятиях, в учреждениях и организациях, которые получают (получали в проверяемом периоде) средства из бюджетов всех уровней, государственных фондов и фондов общеобязательного государственного социального страхования или используют (использовали в проверяемом периоде) государственное или коммунальное имущество; в субъектах хозяйственной деятельности независимо от формы собственности, которые не отнесены законодательством к подконтрольным учреждениям, по судебному решению, принятому в уголовном производстве.

Государственная аудиторская служба Украины реализует государственный финансовый контроль через осуществление: государственного финансового аудита; проверки государственных закупок; инспектирования (ревизии); мониторинга закупок; контроля за состоянием внутреннего аудита.

В соответствии с законодательством Государственная аудиторская служба Украины осуществляет контроль за целевым, эффективным использованием и сохранением государственных финансовых ресурсов, необоротных и других активов; достижением экономии бюджетных средств и результативности в деятельности распорядителей бюджетных средств; целевым использованием и своевременным возвратом кредитов (займов), полученных под государственные (местные) гарантии; достоверностью определения потребности в бюджетных средствах при составлении плановых бюджетных показателей и соответствием взятых распорядителями бюджетных средств бюджетных обязательств соответствующим бюджетным ассигнованиям, паспорту бюджетной программы (в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе); соответствием взятых распорядителями бюджетных средств долгосрочных обязательств по энергосервису утвержденным в установленном порядке условиям закупки энергосервиса; соблюдением законодательства на всех стадиях бюджетного процесса по государственно-му и местных бюджетов; соблюдением законодательства о государственных закупках; ведением бухгалтерского учета, а также составлением финансовой и бюджетной отчетности, паспортов бюджетных программ и отчетов об их выполнении (в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе), смет и других документов, применяемых в процессе исполнения бюджета; состоянием внутреннего контроля и внутреннего аудита у распорядителей бюджетных средств, состоянием внутреннего контроля в других подконтрольных учреждениях.

Образованная путем реорганизации Министерства доходов и сборов Государственная фискальная

служба Украины реализует: 1) государственную налоговую политику, 2) государственную политику в сфере государственного таможенного дела, 3) государственную политику по администрированию единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование, 4) государственную политику в сфере борьбы с правонарушениями во время применения налогового, таможенного законодательства, а также законодательства по вопросам уплаты единого взноса. Государственная фискальная служба Украины является центральным органом исполнительной власти, действующим на основании Постановления Кабинета Министров от 21 мая в 2014 г.

Основными заданиями Государственной фискальной службы Украины являются: 1) реализация государственной налоговой политики и политики в сфере государственного таможенного дела, государственной политики в сфере борьбы с правонарушениями во время применения налогового, таможенного законодательства; 2) осуществление в пределах полномочий, предусмотренных законом, контроля за поступлением в бюджеты и государственные целевые фонды налогов и сборов, таможенных и других платежей; 3) осуществление государственной политики в сфере контроля за производством и обращением спирта, алкогольных напитков и табачных изделий, государственной политики по администрированию единого взноса, а также 4) борьба с правонарушениями во время применения законодательства по вопросам уплаты единого взноса, государственной политики в сфере контроля за своевременностью осуществления расчетов в иностранной валюте в установленный законом срок; 5) соблюдение порядка проведения наличных расчетов за товары (услуги), а также наличия лицензий на осуществление видов хозяйственной деятельности, которые подлежат лицензированию в соответствии с законом, торговых патентов.

ГФС в соответствии с возложенными на нее заданиями: осуществляет администрирование налогов и сборов, таможенных и других платежей, единого взноса в порядке, установленном законом, обеспечивает контроль за своевременностью, достоверностью, полнотой их начисления и уплаты в бюджет и соответствующие внебюджетные фонды; осуществляет контроль за соблюдением налогового и таможенного законодательства, законодательства относительно трансфертного ценообразования, законодательства относительно администрирования единого взноса и другого законодательства, контроль за соблюдением которого законом возложен на ГФС.

Осуществляет полномочия Государственная фискальная служба непосредственно и через образованные в установленном порядке территориальные органы, которые являются органами доходов

и сборов (Постановление Кабинета Министров Украины от 4 ноября 2015 г. № 892 «Некоторые вопросы территориальных органов Государственной фискальной службы»). В составе ГФС и ее территориальных органов действуют подразделения налоговой милиции.

В настоящее время функционирование финансовой системы Украины находится на качественно новом этапе, связанном с созданием эффективной системы управления публичными финансами [3].

Закрепляя структуру финансовой системы, нормы финансового права регулируют общественные отношения, возникающие в процессе финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, которые и составляют предмет финансового права.

Отличительные особенности общественных отношений, составляющих предмет финансово-правового регулирования, проявляются в том, что: 1) они возникают в результате деятельности по мобилизации, распределению или использованию финансовых ресурсов; 2) в этих отношениях выражена властно-организующая роль государства и органов местного самоуправления в распределении и перераспределении национального дохода страны; 3) отношения имеют денежный характер, где одной из сторон выступают органы государства или органы местного самоуправления, которые поддерживают публичный финансовый интерес.

Дополнительным признаком отграничения финансового права от других отраслей права является метод финансово-правового регулирования. Специфика общественных отношений, образующих предмет финансового права, обусловила и особенности юридических приемов, средств и способов, которыми государство воздействует на эту область государственной деятельности.

Основной метод финансово-правового регулирования — императивный, то есть метод властных предписаний. Метод правового регулирования в финансовом праве такой же, как и во всех отраслях публичного права, однако в каждой отрасли права он применяется в зависимости от предмета правового регулирования. Поскольку финансовое право связано с финансовой деятельностью государства и органов местного самоуправления, метод властных предписаний представляет собой совокупность средств влияния на участников финансово-правовых отношений, которые характеризуются юридическими фактами, связанными с возникновением, изменением или прекращением финансовых правоотношений; юридическим статусом их субъектов и распределением прав и обязанностей между ними; установлением санкций за нарушение предписаний финансово-правовых норм и порядком их применения.

Особенность метода властных предписаний состоит в его конкретном содержании

и в совокупности органов, уполномоченных государством на властные действия. По своему содержанию властные предписания касаются, прежде всего, обеспечения финансовой деятельности государства: определение размера и порядка взимания налогов, других обязательных платежей в бюджеты разных уровней; определение полномочий распорядителей бюджетных средств; осуществление межбюджетных трансфертов; проведение денежно-кредитной деятельности.

Специфика властных предписаний в области финансовой деятельности состоит в том, что им свойственны категоричность и отсутствие оперативной самостоятельности. Неравенство сторон правоотношений в финансовом праве дает возможность обжаловать действия органов, наделенных властными полномочиями. Таким образом, финансовому праву как отрасли публичного права свойствен метод властных предписаний, то есть обязательная сторона финансовых правоотношений — государство, уполномоченный им орган или орган местного самоуправления, поддерживая публичный финансовый интерес, выдает обязательное предписание в области финансов другой стороне.

Целенаправленность и наиболее существенные особенности финансового права отображают принципы, то есть основополагающие начала, правила и требования, на которых данная отрасль построена. Эти принципы являются общеобязательными, так как закреплены Конституцией Украины и законами, нормы которых обязательны для тех, кто участвует в финансовой деятельности.

Одним из основных принципов финансового права является приоритетность публичных финансовых интересов в правовом регулировании финансовых отношений. Финансовое право направлено на удовлетворение интересов общества, государства, поскольку Украина является суверенным, независимым, демократическим, социальным и правовым государством в соответствии со ст. 1 Конституции Украины.

Принцип приоритетности публичных финансовых интересов ни в коей мере не противоречит частным интересам личности, напротив, его реализация положительно отображается на них. И подтверждением тому, вытекающим из норм Конституции, является принцип социальной направленности финансово-правового регулирования, участия народа в финансовой деятельности государства, поскольку, согласно ст. 5 Конституции Украины, носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ. Народ осуществляет власть непосредственно и через органы государственной власти и органы местного самоуправления, а все финансовые отношения регулируются именно ими. Согласно Конституции право определять и изменять конституционный строй в Украине принадлежит исключительно народу

и не может быть узурпировано государством, его органами и должностными лицами.

Финансовое право построено на единстве финансовой политики и денежной системы. Финансовая политика государства определяет цели и задачи, на решение которых направляется процесс формирования, распределения, перераспределения и использования общественного богатства для обеспечения финансовыми ресурсами государственных потребностей и повышения уровня благосостояния населения.

Верховная Рада Украины — единственный орган законодательной власти — определяет основы внутренней и внешней политики, утверждает Государственный бюджет, вносит в него изменения, контролирует его исполнение, принимает законы, нормы которых регулируют практически все виды финансовых отношений (ст. 85 Конституции Украины). Система налогообложения, налоги и сборы, бюджетная система, основы создания и функционирования финансового, денежного, кредитного и инвестиционного рынков устанавливаются исключительно законами Украины. Это делает принцип законности одним из основных принципов финансового права. Конституция Украины (ст. 7) провозгласила признание и гарантирование местного самоуправления, а раздел XI Конституции (ст. ст. 142—143) закрепил права местных органов самоуправления на собственные бюджеты, их финансовую основу. Принцип законности означает необходимость строгого соблюдения финансово-правовых норм всеми субъектами отношений, которые возникают в процессе финансовой деятельности. За нарушение норм финансового права применяются соответствующие меры ответственности, которые предусмотрены, например, Бюджетным кодексом Украины, за правонарушение в сфере финансов предусмотрены также меры административной и уголовной ответственности.

Финансовому праву присущ принцип плановости, который выражается в том, что деятельность государства, его органов, органов местного самоуправления осуществляется на основе финансовых планов, главным и координирующим из которых являются государственный и местные бюджеты. Важность планирования в процессе осуществления финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления очень велика. Являясь главным элементом управления финансами, принцип плановости помогает формировать бюджетные показатели на основании утвержденных Постановлением Верховной Рады Украины Основных направлений бюджетной политики на следующий бюджетный период, используя прогнозы и программы по различным сферам и отраслям социально-экономического развития.

Финансовое право как отрасль права имеет свою систему, в которой правовые нормы,

регулирующие финансовую деятельность государства и органов местного самоуправления, в определенной последовательности группируются внутри отрасли в различные правовые институты и другие подразделения, объединяясь в единую целостную систему данной отрасли права.

Группировка финансово-правовых норм в определенную систему зависит от содержания и особенностей регулируемых отношений. Каждый вид финансовых отношений является относительно самостоятельным в финансовой системе и регулируется той же относительно самостоятельной группой финансово-правовых норм, образующих в совокупности институты финансового права. На построение системы финансового права, группировку его финансово-правовых норм, формирующих разделы, подотрасли финансового права и финансово-правовые институты, оказывает влияние эффективное применение норм данной отрасли права. Таким образом, система украинского финансового права как отрасли права — это объективно обусловленное финансовой системой внутреннее его строение, объединение и расположение финансово-правовых норм в определенной последовательности.

Наиболее крупные подразделения украинского финансового права — Общая и Особенная части. В Общую часть сегодня включаются финансово-правовые нормы, закрепляющие основы финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, ее принципы, методы, правовые формы; система государственных органов, осуществляющих финансовую деятельность, разграничение их полномочий, виды, формы и методы финансового контроля.

Конкретизируются нормы Общей части финансового права в его Особенной части. Особенная часть делится на разделы и подотрасли, включающие в себя соответствующие финансово-правовые институты, в которых сгруппированы нормы, регулирующие отношения в области:

- 1) государственного и местных бюджетов;
- 2) государственных и муниципальных внебюджетных целевых фондов;
- 3) государственных и муниципальных доходов;
- 4) государственного и муниципального кредита;
- 5) государственного и муниципального долга;
- 6) обязательного страхования;
- 7) государственного и муниципального расходов;
- 8) публичного банковского права;
- 9) валютного регулирования и валютного контроля;
- 10) денежной эмиссии и денежного обращения.

Сравнивая украинское финансовое право и российское финансовое право, необходимо отметить, что российскую модель построения системы финансового права нельзя полностью переносить

на модель системы украинского финансового права. После того как Украина стала суверенным и независимым государством ее финансовая система пополнилась публичными внебюджетными фондами, среди которых: Пенсионный фонд Украины, Фонд общеобязательного государственного социального страхования на случай безработицы, Фонд социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, Фонд общеобязательного государственного социального страхования по временной потере трудоспособности. Внебюджетные фонды Украины хотя и существуют в составе финансовой системы, однако они не включаются в бюджетную систему.

Основным источником финансового права выступает Конституция Украины, содержащая принципиальные положения, на которых строится эта отрасль. Конституционные нормы как основной источник финансового права делятся на две группы:

- а) нормы, непосредственно регулирующие финансовые отношения;
- б) нормы, которые являются базой финансового законодательства.

В первую группу включаются статьи Конституции Украины, нормы которых регулируют полномочия Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины, Счетной палаты в области финансов.

Статья 67 Конституции Украины отнесла к конституционным обязанностям уплату налогов и сборов в порядке и размерах, установленных законом, и ежегодную подачу в органы налоговой службы по месту жительства декларации о своем материальном положении и доходах за истекший год в порядке, установленном законом.

Устанавливая полномочия Верховной Рады в области финансов, Конституция закрепила за ней право на утверждение Государственного бюджета Украины и внесение изменений в него, контроль за исполнением Государственного бюджета и принятие решения по отчету о его исполнении.

Конституция Украины (ст. 98) определила полномочие Счетной палаты проводить контроль от имени Верховной Рады за поступлением денежных средств в Государственный бюджет и их использованием. К полномочиям Верховной Рады отнесены назначение на должности и освобождение от должностей председателя и других членов Счетной палаты, Председателя Национального банка Украины по представлению Президента Украины, половины состава Совета Национального банка Украины.

Статья 106 Конституции Украины закрепила права Президента подписывать законы, принятые Верховной Радой Украины, и предоставила ему право вето в отношении принятых Верховной Радой Украины законов с последующим возвращением их на повторное рассмотрение Верховной Радой

Украины. Таким образом, Президент Украины использует свои права и в отношении финансовых законов.

На Кабинет Министров Украины (ст. 116) Конституция Украины возложила обеспечение проведения финансовой, ценовой, инвестиционной и налоговой политики; разработку проекта закона о Государственном бюджете Украины и обеспечение исполнения утвержденного Верховной Радой Украины Государственного бюджета Украины, представление Верховной Раде отчета о его исполнении. Также Кабинет Министров Украины образует, реорганизовывает и ликвидирует в соответствии с законом министерства и другие центральные органы исполнительной власти, действуя в пределах средств, предусмотренных на содержание органов исполнительной власти.

Конституцией Украины установлены и полномочия в сфере финансов Автономной Республики Крым (ст. 138) и органов местного самоуправления (ст. ст. 141—143). Органы местного самоуправления имеют право утверждать бюджеты соответствующих административно-территориальных единиц и контролировать их исполнение; устанавливать местные налоги и сборы в соответствии с законом, а также имеют право на собственную материально-финансовую базу.

Имея достаточную материальную базу, государство и органы местного самоуправления могут реализовывать выполнение предписаний Конституции. Расходование финансовых ресурсов требует правового обоснования. Суммы расходов определяются Верховной Радой Украины в законе о Государственном бюджете Украины, а местными радами — в решениях о местных бюджетах. Нормы и нормативы этих расходов отображены в финансовом законодательстве. Таким образом, для реализации норм Основного Закона — Конституции необходимы являются денежные средства, которые регулируются финансовым законодательством. Итак, вторая группа норм Конституции Украины составляет правовую базу для финансового законодательства, несмотря на то, что непосредственно финансовых вопросов не регулирует.

Единого источника, регулирующего вопросы финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, нет. Только бюджетное право и налоговое право имеют собственные кодифицированные источники — Бюджетный кодекс Украины и Налоговый кодекс Украины. Бюджетный кодекс принят 8 июля 2010 г. № 2456-VI, Налоговый кодекс принят 2 декабря 2010 г. № 2755-VI.

Статья 1 Бюджетного кодекса Украины устанавливает предмет правового регулирования, осуществляемого кодексом, которым выступают общественные отношения по поводу составления, рассмотрения, утверждения, исполнения бюджетов, отчетности об их выполнении, контроль

за соблюдением бюджетного законодательства, вопросы ответственности за нарушение бюджетного законодательства, а также определяются правовые принципы образования и погашения государственного и местного долга.

Подобные отношения являются разновидностью публичных, властных отношений. Характерной их особенностью является присущее неравенство сторон, четкая субординация между субъектами, исключительное положение государства, преобладание его воли над другими субъектами. Такое положение государства обусловлено тем, что в данном случае осуществляется регулирование денежных средств, собственником которых выступает государство (или территориальная громада), оно же выступает и организатором, который управляет движением бюджетных средств. Соответственно содержанию властных, публичных отношений в области бюджетной деятельности применяется и присущий этим отношениям метод правового регулирования — императивный метод, метод властных предписаний, приказов со стороны государства другим субъектам правоотношений по поводу их поведения. В соответствии с этим закрепляется и компетенция субъектов бюджетных правоотношений.

Бюджетный кодекс состоит из пяти разделов. В раздел I «Бюджетная система Украины и основы бюджетного процесса» включаются: глава 1 — Общие положения; глава 2 — Бюджетная система Украины и ее принципы; глава 3 — Финансирование бюджета (дефицит, профицит) и государственный (местный) долг; глава 4 — Бюджетный процесс и его участники.

Раздел II. Государственный бюджет Украины; раздел III. Местные бюджеты; раздел IV. Межбюджетные отношения; раздел V. Контроль за соблюдением бюджетного законодательства и ответственность за нарушения бюджетного законодательства; раздел VI. Заключительные и переходные положения.

Налоговым кодексом Украины регулируются отношения, возникающие в сфере взимания налогов и сборов, в частности, определяется исчерпывающий перечень налогов и сборов, которые взимаются в Украине, порядок их администрирования, плательщики налогов и сборов, их права и обязанности, компетенция контролирующих органов, полномочия и обязанности их должностных лиц во время осуществления налогового контроля, а также ответственность за нарушение налогового законодательства.

Налоговый кодекс определяет общие принципы установления налогов и сборов, среди которых всеобщность налогообложения, равенство всех плательщиков перед законом, недопущение любых проявлений налоговой дискриминации, неотвратимость наступления определенной законом

ответственности в случае нарушения налогового законодательства; презумпция правомерности решений плательщика налога в случае, если норма закона или другого нормативно-правового акта, выданного на основании закона, или если нормы разных законов или разных нормативно-правовых актов допускают неоднозначную (множественное) трактовку прав и обязанностей налогоплательщиков или контролирующих органов, в результате чего есть возможность принять решение в пользу как налогоплательщика, так и контролирующего органа; фискальная достаточность; социальная справедливость; экономичность налогообложения; нейтральность налогообложения; стабильность; равномерность и удобство уплаты; единственный подход к установлению налогов и сборов.

Среди определяющих финансовую деятельность законов: 1) законы, действующие постоянно: «О банках и банковской деятельности», «О Национальном банке Украины», «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» (Закон Украины от 26 января 1993 г. (в ред. ЗУ от 16 октября 2012 г.), «О Счетной палате» от 2 июля 2015 г. и др.; 2) законы, действующие периодически: «О Государственном бюджете Украины».

Постановления, которые издают Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, Правление Национального банка Украины. Например, постановление Верховной Рады Украины «О мерах относительно упорядочивания отдельных расходов Государственного бюджета Украины», «Об основных направлениях бюджетной политики»; постановления Кабинета Министров Украины: «Положение о Государственной казначейской службе Украины», «О государственной фискальной службе Украины», «Положение о Министерстве финансов Украины»; «Положение о Государственной аудиторской службе Украины»; распоряжение «Концепция обеспечения национальной безопасности в финансовой сфере»; постановление Правления Национального банка Украины «Об утверждении изменений в постановление о применении Национальным банком Украины мер влияния за нарушение банковского законодательства».

Нормы финансового права содержатся также в указах Президента Украины (например, «О Совете по финансовой стабильности»; «Об укреплении финансовой дисциплины и предупреждении правонарушений в бюджетной сфере»).

Исходными первичными элементами, из которых состоит финансовое право как отрасль права, выступают финансово-правовые нормы. Назначение нормы финансового права обуславливает ее особенности, которые выражаются: 1) в содержании финансово-правовой нормы; 2) в характере установленных в ней предписаний; 3) в мерах ответственности за нарушение предусмотренных

в ней правил; 4) в порядке защиты прав участников финансово-правовых отношений.

В сфере финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления складываются различные финансовые отношения, которые в результате правовой регламентации приобретают новое качество и становятся правовыми отношениями. Финансовые отношения, определяющие сущность финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, существуют только в форме правоотношений. Именно финансовые правоотношения необходимы для осуществления целей в области формирования, распределения и использования публичных финансов.

Поскольку сфера возникновения всех финансовых отношений — финансовая деятельность государства и органов местного самоуправления, то их специфические особенности состоят в следующем.

Во-первых, они возникают только в сфере финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления и функционируют в процессе планового формирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств и всегда имеют денежный характер.

Во-вторых, одной из сторон финансовых правоотношений выступает государство в лице органов законодательной или исполнительной власти или органов местного самоуправления, финансово-кредитных органов, которые наделены властными полномочиями по отношению ко второму участнику отношений. В финансовых правоотношениях не бывает равенства сторон.

В-третьих, возникновение, изменение и прекращение финансовых правоотношений всегда связаны с финансово-правовым актом.

В-четвертых, финансово-правовым отношениям свойствен властно-имущественный характер (или государственно-властный имущественный (денежный) характер).

В-пятых, юридическая ответственность недобросовестного участника финансового правоотношения наступает не перед второй стороной, как в большинстве отраслей права, а непосредственно перед государством.

В механизме правового влияния на публичные финансы финансовые правоотношения выполняют три функции: 1) указывают круг лиц, на которых в конкретный период действует финансово-правовая норма; 2) закрепляют конкретное поведение юридических лиц и граждан в области мобилизации, распределения и использования фондов денежных средств; 3) являются условием для возможности приведения в действие юридических средств обеспечения субъективных прав и юридических обязанностей участников финансовых правоотношений.

Субъектами финансовых правоотношений являются юридические лица и граждане, которые на основании правовых норм могут быть участниками финансовых правоотношений. Объект финансовых правоотношений — фонды денежных средств, которые формируются, распределяются и используются вследствие реализации субъективных прав финансово-кредитных органов и юридических обязанностей другой стороны финансовых правоотношений. Классифицируются финансовые правоотношения по разным обстоятельствам: 1) в зависимости от основных функций правоотношений — охранительные, регулятивные, абсолютные, относительные; 2) в зависимости от характера финансово-правовых норм — материальные, процессуальные; 3) в зависимости от видов финансово-правовых институтов — бюджетные, налоговые, банковские, валютные, отношения в сфере финансового контроля и другие.

Современное финансовое право как отрасль украинского права стремительно развивается, в результате чего обновляются его внутренние институты, конкретизируется предмет правового регулирования.

Сегодня проблемы финансового права — это проблемы совершенствования украинской государственности и ускорения экономического развития. Украина вступила в новое тысячелетие с твердым намерением построить государство с рыночной экономикой. Значение государства в экономико-правовой жизни общества усиливается в двух направлениях. С одной стороны, усиливается роль государства как основного социального института по поводу защиты интересов граждан. С другой стороны, государство активно участвует в экономических процессах непосредственно и как хозяйствующий субъект, и как регулятор экономики через бюджетно-финансовую и денежно-кредитную политику.

Мировые процессы глобализации, которые особенно затронули экономическую сферу, а также расширение международных экономических связей Украины не только усиливают роль ее финансов, но и усложняют, требуют освоения мировых финансовых инструментов и активного использования регуливающей роли финансов, которая осуществляется с помощью методов влияния, а также их контрольной функции, что является необходимым условием успешного функционирования рыночной экономики.

Важное значение имеет четкое правовое регулирование финансовых отношений не только с целью обеспечения необходимой организованности работы государственных органов, органов местного самоуправления, но и с целью соблюдения интересов государства, а также граждан и обеспечение выполнения государством его функций, определенных Конституцией Украины.

Сегодня увеличивается массив финансово-правовых норм, расширяется круг общественных отношений, которые подпадают под предмет финансово-правового регулирования [4]. Интенсивное развитие финансовых отношений определяет значение отдельных финансово-правовых институтов, среди которых, например, институт государственного долга [5]. Происходит формирование новых финансово-правовых институтов или расширяются и поднимаются на высший уровень уже существующие, перерастая из простых в сложные институты. В условиях рыночного хозяйства и признания государством частной собственности расширяется эмиссионная деятельность государства, представляющая особый вид финансовой деятельности государства и предшествующая мобилизации денежных средств, их распределению и использо-

ванию с целью выполнения государством своих функций.

Традиционно считается, что финансовое право принадлежит к числу отраслей публичного права, для которых характерны такие признаки, как: ориентация на удовлетворение публичных интересов; одностороннее волеизъявление субъектов права; широкая сфера усмотрения; иерархические отношения субъектов и соответствующая субординация правовых актов и норм; преобладание директивно-обязательных норм; нормативно-ориентировочное влияние; прямое применение санкций, связанных с ограничениями использования ресурсов и т. п.

Современное финансовое право занимает важное место в системе украинского права как одна из ее основных и активно развивающихся отраслей.

Л и т е р а т у р а

1. Конституція України : Прийнята 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. Воронова Л. К. Фінансове право України : підручник / Л. К. Воронова. — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — 448 с.

3. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія / А. А. Нечай. — 2004. — 264 с.

4. Пришва Н. Ю. Проблемні питання предмета та системи фінансового права / Н. Ю. Пришва // Фінансове право. — 2007. — № 1. — С. 16—20.

5. Заверуха І. Б. Державний борг України: проблеми правового регулювання / І. Б. Заверуха. — Л., 2006. — 310 с.

6.3. Экологическое право

Экологическое право является отраслью относительно молодой, подверженной тенденциям формирования, упорядочения ее институтов, выработке базовых определений и понятий. Термин «экология» происходит от греческих слов *oikos* — дом, жилище, место обитания и *logos* — слово, учение, которые в сочетании означают учение о месте обитания. В научную терминологию этот термин был введен немецким биологом Эрнстом Геккелем (1834—1919) в первом томе его фундаментального труда «Всеобщая морфология организмов» (1866). Экология определялась как учение об условиях существования живых организмов во взаимодействии со средой, в которой они обитают. С середины XX в. в связи с усилившимся воздействием человека на окружающую природную среду экология приобрела особое значение как научная основа рационального природопользования, охраны живых организмов и окружающей природной среды, а сам термин обрел более широкий смысл. Постепенно его начали использовать и в правоведении. Современная наука экологического права

оперирует термином «экология» в качестве одной из фундаментальных категорий.

В эколого-правовой литературе отсутствует единство мнений относительно понятия и сущности экологического права. Диапазон научной дискуссии по этому вопросу довольно широкий и охватывает такие основные направления. Одни авторы считают, что экологическое право является самостоятельной отраслью права, выделяя в качестве самостоятельных экологическую и природоресурсовую отрасли права, предметы которых достаточно определены и не совпадают по содержанию между собой [1]. Некоторые представители эколого-правовой науки утверждают, что экологическое право является самостоятельной (не комплексной) отраслью права, регулирующей единые экологические отношения, которые возникают в разных сферах взаимодействия общества и природы, и охватывает земельное, водное, горное, лесное, фаунистическое, флороохранное, атмосферное, природно-заповедное право в качестве подотраслей экологического права [2; 3; 4].

Сторонники иного подхода считают экологическое право комплексной отраслью права, в состав которой входят нормы самостоятельных отраслей права, регулирующих различные виды экологических отношений (природоресурсовых, природоохранных, антропоохраных) [5].

Высказано мнение (Ю. С. Шемшученко), что целесообразно рассматривать как самостоятельную и комплексную отрасль права не экологическое право, а право окружающей среды, поскольку предметной сферой экологических отношений является окружающая среда. Поэтому в наименовании «право окружающей среды» более точно отражается суть соответствующей отрасли права, чем в названии «экологическое право» [6].

Научные взгляды указанных авторов, безусловно, заслуживают самого пристального внимания, т. к. каждый из них приводит объективные доводы в обоснование своей точки зрения. В большинстве учебных и научных изданий чётко просматривается мысль о том, что экологическое право — это комплексная отрасль науки и права. При этом очень важным является существование различных точек зрения по этим и другим вопросам экологического права. Во-первых, всестороннее изучение и научные трактовки по рассматриваемой проблеме вносят самостоятельный вклад в определение предмета правового регулирования. Во-вторых, многообразие научных взглядов позволяет рассматривать предмет дискуссии под разными углами зрения и «отшлифовать» представления по исследуемой проблеме.

Экологическое право как отрасль права представляет собой совокупность эколого-правовых норм, регулирующих общественные экологические отношения с целью обеспечения рационального природопользования, обеспечения экологической безопасности, охраны жизни и здоровья граждан, защиты их экологических прав.

Формирование экологического права, как самостоятельной отрасли права, имело свои объективные предпосылки. Ими послужили реально существующие естественные и социальные условия возникновения и развития формально-обязательных правил в области использования, охраны и воспроизводства природных объектов и защиты человека от отрицательного влияния окружающей природной среды. Таким образом, экологическое право, как система норм, возникло из совокупности исторических, социальных, экологических, правовых и других предпосылок и факторов, направленных на приведение в порядок этих отношений для блага человека.

В эколого-правовой литературе [7] выделяют специфические черты, присущие экологическому праву, позволяющие раскрыть его содержание, назначение и выяснить роль этой отрасли права в современной правовой системе Украины.

Одной из характерных черт экологического права можно назвать его относительную молодость. В отличие от фундаментальных отраслей права экологическое право начало формироваться как отрасль права во второй половине XX в. У истоков экологического права Украины стояли такие известные отечественные ученые-правоведы, как В. Л. Мунтян, Н. И. Титова и Ю. С. Шемшученко [8; 9; 10]. Формирование экологического права как отрасли права было обусловлено обострением социально-экологической ситуации в мире, усилением влияния антропогенных факторов, в особенности промышленного производства, возникновением различных экологических угроз.

С чертой относительной молодости экологического права тесно связана такая его черта, как интенсивность развития. Особенно бурно начало развиваться экологическое право с провозглашением Украиной своей независимости. Вряд ли существует другая отрасль права, в которой за такой короткий период удалось создать правовой механизм и достаточно детально и полно урегулировать разнообразные общественные отношения, складывающиеся в сфере взаимодействия общества и природы. Начиная с 1991 г. были приняты такие экологические законы, как «Об охране окружающей природной среды», «О природно-заповедном фонде Украины», «Об охране атмосферного воздуха», «Об экологической экспертизе», «Об использовании ядерной энергии и радиационной безопасности», «О защите человека от влияния ионизирующего излучения», «Об отходах», «О зоне чрезвычайной экологической ситуации», «О физической защите ядерных установок, ядерных материалов, радиоактивных отходов, других источников ионизирующего излучения», «Об объектах повышенной опасности», «О Красной книге Украины», «Об экологической сети», «Об экологическом аудите», «О химических источниках тока», «О государственной системе биобезопасности при создании, испытаниях, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов», «Об основных началах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года», «Об оценке воздействия на окружающую среду» и некоторые другие. В настоящее время по существу всё экологическое законодательство обновлено, выросло в огромный массив и продолжает развиваться быстрыми темпами. Так, например, на рассмотрении в профильном комитете Верховной Рады Украины находится такой важный законопроект, как «О рациональном использовании, воспроизводстве, охране животного мира» и другие.

Следующей чертой экологического права является специфичность употребляемой терминологии. В экологических законах и актах подзаконного характера довольно часто используется

терминология, которая отображает понятия и процессы, изучаемые физикой, химией, биологией, зоологией и другими естественными науками. Например, бэр, зиверт, миллизиверт — эти термины используются для определения допустимых границ облучения населения в Законе «О защите человека от влияния ионизирующего излучения»; анадромные виды рыб — в Законе «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины»; в Законе «О животном мире» содержится естественнонаучное понятие «объектов животного мира»; Закон «О государственной системе биобезопасности при создании, испытаниях, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» оперирует терминами «живой организм» и «генетически модифицированный организм» и т. д.

Такая черта, как универсальность экологического права, состоит в тенденции сближения его в разных правовых системах — романо-германской, англо-американской, мусульманской и т. п. В экологическом праве унификация правовых принципов и предписаний — явление закономерное и постоянное. Следует лишь вспомнить реформу уголовного законодательства об ответственности за экологические преступления, когда законодателями Украины, России, Испании, Германии, Китая и других государств был реализован единый подход, установивший уголовную ответственность за загрязнение окружающей среды, нарушение правил обращения с радиоактивными материалами, незаконным ввозом отходов и вторичного сырья и т. п. Представляется, что экологическое право может внести свой весомый вклад в преодоление противоречий между существующими правовыми системами.

Глобальность и значимость — следующие черты экологического права. Общеизвестно, что от степени правового урегулирования вопросов охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности зависит возможность сохранения человека как биологического вида и его естественной среды существования. Значимость экологического права и его норм подтверждается включением в Уголовный кодекс Украины ст. 441 «Экоцид» — преступления против мира, безопасности человечества и международного правопорядка.

Сегодня экологическое право стало частью механизма правового обеспечения экологической политики государства и имеет определенные цели и задачи. Нормы этой отрасли права нацелены на создание наиболее благоприятных условий для жизни, труда и отдыха граждан. Это жизнеобеспечивающая отрасль права, и её значение для жизни и деятельности человека и общества трудно переоценить. В конце 2010 г. в экологической политике Украины произошли положительные изменения, обусловленные разработкой и принятием

Закона Украины «Об основных началах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года», который определил стратегические цели и принципы природоохранной деятельности на перспективу.

Самостоятельность экологического права обуславливается наличием собственного предмета правового регулирования и особых задач, которые не могут быть решены иными отраслями права (обеспечение права каждого на благоприятную окружающую среду, сохранение биологического разнообразия, устойчивое природопользование и развитие и т. д.).

Традиционно в эколого-правовой литературе в предмет экологического права включают две группы общественных отношений — по рациональному использованию природных ресурсов и охране окружающей природной среды. По оценкам юристов-экологов именно эти две группы общественных отношений составляют исключительный предмет экологического права. Кроме указанных отношений в предмет экологического права входят также и другие общественные отношения, которые выходят за рамки традиционных. Например, Конституция Украины закрепила экологические права граждан и возложила обязанности на государство по обеспечению экологической безопасности, поддержанию экологического равновесия на территории Украины, преодолению последствий Чернобыльской катастрофы, сохранению генофонда украинского народа. Поэтому общественные отношения по обеспечению экологической безопасности и защите экологических прав также входят в предмет экологического права.

Предмет экологического права составляют общественные отношения по рациональному использованию объектов природного происхождения, охране и воспроизводству природных объектов, обеспечению экологической безопасности, которые складываются на основе множественности и социального характера природопользования, государственного регулирования качества окружающей среды и обеспечения экологических прав граждан.

Метод правового регулирования экологических отношений отражает специфику своего влияния на регулируемые отношения. Под методом экологического права понимают установленный нормами данной отрасли права специфический способ правового воздействия на поведение субъектов правовых отношений по охране и воспроизводству окружающей природной среды и обеспечению экологических прав граждан.

В экологическом праве применяется комбинация методов: административно-правового и гражданско-правового. Методом правового регулирования экологических отношений являются закрепленные в экологическом законодательстве

административно-правовые и гражданско-правовые способы и приемы воздействия на участников общественных отношений. Административно-правовой метод применяется при регулировании отношений охраны и воспроизводства окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности. Гражданско-правовой метод применяется чаще при регулировании отношений собственности на природные ресурсы, отношений смежных природопользователей и отношений при совместном использовании природного ресурса, при решении эколого-правовых споров имущественного и неимущественного характера, при возмещении причиненных убытков.

Наряду с указанными общеправовыми методами в экологическом праве выделяют специальные методы, отражающие специфику рассматриваемой отрасли права. К таким специальным методам, например, относят метод экологизации [13]. Применение этого метода обусловлено спецификой предмета и объектов экологического права и предусматривает, что любой вид природопользования должен осуществляться с учетом законов природы, подчиняться этим законам, и это должно быть отражено в правовом регулировании. Спецификой также характеризуются методы инициативы, эколого-экспертных оценок, эколого-социальных обременений и другие методы [11].

Развернутый перечень объектов правовой охраны содержится в ст. 5 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды»: интегрированные, дифференцированные и комплексные (особо охраняемые). Интегрированным объектом правовой охраны является окружающая природная среда как совокупность природных и природно-социальных условий и процессов, жизнь и здоровье людей. К дифференцированным объектам относят природные ресурсы, как вовлеченные в хозяйственный оборот, так и не используемые в сфере хозяйствования в данный период — земля, недра, воды, атмосферный воздух, лес и другая растительность, животный мир и т. п. Комплексными объектами, которые подлежат особой охране, являются природные комплексы: территории и объекты природно-заповедного фонда, курорты и курортные местности, лечебно-оздоровительные территории, рекреационные зоны, искусственно созданные комплексы и ландшафты, исключительная (морская) экономическая зона, континентальный шельф и зоны чрезвычайных экологических ситуаций.

В системе объектов экологического права различают понятия «природный объект», «природный ресурс», «природный комплекс» и «природный ландшафт». Природный объект — это условная правовая категория, использование которой дает возможность индивидуализировать определенную часть природной среды в качестве объекта экологического права. Природный объект отражает

экологическую сторону какого-либо объекта. Природный ресурс — совокупность запасов природных веществ, природной энергии либо определенное полезное свойство природного объекта, которые используются (либо может использоваться) при данном уровне развития производительных сил для удовлетворения потребностей общества и общественного развития. Природный ресурс является необходимой предпосылкой существования любого производства, исходным материалом для создания определенного продукта. Ресурс — источник экономического потребления человеком природы. Под природным комплексом понимается системное соединение природных объектов и природных ресурсов, предусмотренное нормами экологического законодательства. Природный ландшафт — целостный природно-территориальный комплекс с генетически однородными, однотипными природными условиями местности, которые сформировались в результате взаимодействия компонентов географической среды, рельефа, гидрологического режима, почв и биоценозов.

Объекты экологического права можно отличить от других объектов материального мира по следующим признакам: они имеют естественное происхождение; находятся в экологической связи с окружающей природной средой; выполняют функции жизнеобеспечения.

Особое место занимают так называемые «смешанные» объекты, которые искусственно создаются в процессе приспособления природы к практическим потребностям человека (изменение русла рек, строительство гидроузлов, водохранилищ, каналов, дамб, и т. п.) или созданные в результате культурной (преобразовательной) деятельности человека. Признак экологической связи является определяющим при решении вопроса об отнесении таких объектов к природным. «Смешанные» объекты, если они созданы с учетом существующих законов природы, подлежат правовой охране наряду с природными объектами, и, наоборот, «смешанные» объекты, при создании которых не были учтены природные закономерности, не могут быть объектами правовой охраны, поскольку они наносят вред окружающей природной среде и человеку.

Объектами экологического права является окружающая природная среда и ее отдельные компоненты, которые имеют естественное происхождение, находятся в неразрывной экологической связи и существуют без участия человека или с определенным его участием (например, при искусственном воспроизводстве некоторых природных объектов), выполняют функцию жизнеобеспечения и работают на качество окружающей среды.

Субъект права — лицо (физическое, юридическое), обладающее по закону способностью иметь и осуществлять непосредственно или через своего представителя права и юридические обязанности.

Эколого-правовые нормы могут быть реализованы субъектами права как через экологические правоотношения, так и вне их границ. В связи с этим всех субъектов, которые принимают участие в реализации эколого-правовых норм, можно разделить на субъектов экологического права и субъектов экологических правоотношений.

Субъектом экологического права может быть любое лицо, поскольку конституционная обязанность каждого — не наносить вред природе и возмещать причиненные убытки (ст. 66 Конституции Украины). Так, любое лицо, которое осуществляет право природопользования, обязано не наносить вред природе и потому должно соблюдать экологически безопасные правила обращения и хозяйствования. В данном случае эколого-правовые нормы реализуются вне границ экологических правоотношений. Субъектом экологических правоотношений может быть не любое лицо, а лишь то, которому закон разрешает принимать участие в тех или иных экологических правоотношениях. Например, согласно ст. 22 Закона Украины «О животном мире» право на охоту в границах определенных для этого охотничьих угодий имеют граждане Украины, которые достигли 18-летнего возраста и получили соответствующие документы, которые удостоверяют право на охоту.

Субъектами экологического права в соответствии с действующим законодательством являются: украинский народ; государство и его органы власти и управления общей и специальной компетенции; территориальные громады в лице органов местного самоуправления; юридические лица (как отечественные, так и иностранные); физические лица (граждане Украины, иностранные граждане и лица без гражданства). Все природопользователи являются субъектами экологического права.

Важная роль в регулировании экологических отношений принадлежит принципам экологического права. Принципы экологического права как основные системообразующие идеи закреплены в общеправовой и экологической доктрине государства, основополагающих источниках и нормах экологического законодательства, направлены на достижение целей экологической политики государства и находят свою реализацию в экологических отношениях.

Принципы любой отрасли права выполняют регулятивную функцию: оказывают содействие установлению основ правового регулирования общественных отношений. Это означает, что выполнение регулятивных функций, присущих правовым принципам, является объективной необходимостью и целиком нормальным явлением правовой формы и обеспечивает упорядоченность развития общественных отношений.

Все принципы экологического права можно классифицировать на принципы Общей

и Особенной части экологического права. Принципы экологического права представляют собой своеобразную «микросхему» данной отрасли. В объективном и субъективном понимании они должны максимально отвечать потребностям оптимального взаимодействия общества с природной средой.

Принципам экологического права присущи следующие признаки: основываясь на экологическом законодательстве, они отражают сущность развития правовых явлений, основу которых составляют экологические объекты, развивающиеся по своим естественным законам; они обеспечивают сочетание государственного (властного) регулирования определенных видов экологических отношений и автономного (юридического) равенства, которое представляет собой смешанный метод правового регулирования соответствующих групп экологических отношений; принципы отражают нормативное закрепление приоритета экологических требований перед экономическими при решении вопросов хозяйствования; большинство эколого-правовых принципов направлено на обеспечение экологической безопасности в государстве; они выражают особенности способов определения и взыскания убытков, причиненных природной среде, жизни и здоровью людей [14].

К общеправовым принципам экологического права относятся: принцип гуманизма; равенства граждан перед законом; гласности и демократизма при принятии экологически значимых решений; законности, сочетание мер стимулирования и юридической ответственности и другие. Для науки экологического права особо значимыми являются специальные (отраслевые) принципы, которые концентрированно выражают сущность, основные свойства, внутреннее развитие и единство в пределах данной отрасли права. К специальным (отраслевым) принципам относятся следующие: правового обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы; правового обеспечения экологической безопасности; правового обеспечения рационального и эффективного использования природных объектов их собственниками и пользователями; правового обеспечения целевого использования природных объектов; обязанности соблюдения экологических стандартов, нормативов, лимитов использования природных ресурсов при осуществлении хозяйственной, управленческой и другой деятельности; правового закрепления принадлежности природных объектов многочисленным субъектам для их использования с целью удовлетворения разнообразных потребностей; предупредительного характера природоохранных мероприятий; экологизации материального производства на основе комплексности решений в вопросах природоохраны, использования и воспроизводства возобновляемых природных ресурсов, широкого внедрения новейших технологий;

обязательности экологической экспертизы при принятии экологически значимых решений; научно обоснованного согласования экологических, экономических и социальных интересов общества на основе объединения междисциплинарных знаний экологических, социальных, естественных и технических наук и прогнозирования состояния окружающей природной среды; бесплатности общего и платности специального использования природных ресурсов; платы за загрязнение и ухудшение качества природной среды; компенсации вреда, причиненного нарушением природоохранного законодательства.

Среди названных принципов особое место занимает принцип правового обеспечения гармоничного взаимодействия общества и природы. Именно этот принцип определяет направленность развития экологического права и его практическому осуществлению служат все иные принципы, имеющие свое содержание. Особого внимания заслуживает также принцип правового обеспечения экологической безопасности. Экологическая безопасность — это такое состояние окружающей природной среды, при котором обеспечивается предупреждение ухудшения экологической обстановки и возникновения опасности для здоровья людей. Реализация этого принципа связана с необходимостью при помощи правовых и иных мер обеспечивать поддержание благоприятного состояния окружающей среды для здоровья людей и природной среды в целом. Принцип правового обеспечения рационального и эффективного использования природных объектов их собственниками и пользователями связан с необходимостью охраны и воспроизводства этих объектов и предупреждением наступления необратимых последствий для природы. Реализация этого принципа обеспечивается возложением на соответствующих субъектов обязанностей по рациональному природоиспользованию. Принцип правового обеспечения целевого использования природных объектов обусловлен необходимостью их использования строго по целевому назначению.

Соотношение экологического права с другими отраслями права основано на близости и взаимосвязи определенного круга общественных отношений, регулируемых нормами соответствующих отраслей права. Это, прежде всего, относится к проблеме соотношения экологического права с земельным, горным, водным, лесным и другими природоресурсовыми отраслями права.

Некоторые ученые считают, что в составе экологического права в качестве подотраслевых структур следует выделять земельное, горное, водное, лесное, фаунистическое и флороохранное право. Эти подотрасли экологического права обладают своими специфическими чертами, среди которых наиболее характерными являются: определенные

виды отношений, составляющих их предмет; каждая подотрасль имеет свой правовой массив — поресурсовое законодательство; особые способы воздействия на субъектов этих отношений и т. д. Следует отметить, что среди этих подотраслей экологического права доминирующее место занимает земельное право. Это обусловлено особой ролью земли как объекта земельных отношений [3].

Экологическое право наиболее тесно взаимосвязано с земельным правом и иными природоресурсовыми отраслями права (водным, горным, лесным). Если предметом экологического права являются экологические отношения, то предметом земельного и других природоресурсовых отраслей права являются ресурсные, т. е. по существу экономические отношения.

Несколько иначе обстоит дело с соотношением экологического права и неприродоресурсовыми отраслями права — конституционным, административным, гражданским, уголовным и другими фундаментальными и самостоятельными отраслями права. Но и они, с одной стороны, являются базовыми для формирования норм и институтов экологического права, а с другой стороны, нормы экологического права представляют собой основу для экологизации традиционно обособленных отраслей права, так или иначе связанных своими институтами или отдельными нормами со сферой взаимодействия общества и природы. Наиболее очевидно это проявляется на примере конституционного права, которому принадлежит ведущая роль в системе отечественного права. Конституционные нормы закрепляют основы правовой охраны природы и обеспечения экологической безопасности.

Экологическое право взаимосвязано с административным правом. Эта связь проявляется в применении одинаковых методов правового регулирования — императивных. Часто административно-правовые акты выступают основанием возникновения, изменения и прекращения эколого-правовых отношений. Однако принципиальные отличия между этими отраслями права выражаются в предметах правового регулирования. Предметом административного права является организация системы деятельности исполнительных органов государственной власти, в том числе и в сфере рационального использования и охраны природы. Экологическое право в отличие от административного закрепляет содержание деятельности исполнительных органов по охране природы, выполнение специальных функций управления. Кроме того, специфика экологических отношений определяет осуществление специфических функций управления: экологический мониторинг, ведение природоресурсовых кадастров, ресурсоустройство и т. д.

Прослеживается тесная взаимосвязь экологического права с гражданским. Гражданское право

регулирует отношения собственности, имущественные права участников отношений, выполняет компенсационную функцию в случае возмещения причиненного вреда. Вместе с тем в экологическом праве существует своя специфика применительно к праву собственности на природные объекты и порядку возмещения вреда, причиненного объектам правовой охраны. В экологическом праве приоритет отдается публичным интересам в сфере охраны окружающей природной среды, в гражданском праве приоритет личных интересов неоспорим.

Определение источников экологического права представляет значительные трудности в связи с принятием на разных уровнях большого количества нормативных актов. Источниками экологического права являются нормативно-правовые акты уполномоченных государственных органов и органов местного самоуправления, а также ратифицированные международно-правовые договоры и соглашения, регулирующие экологические отношения.

По юридической силе источники экологического права делятся на законы и подзаконные акты. По предмету регулирования источники экологического права подразделяются на общие и специальные. Предмет регулирования общих источников довольно широк и, кроме регулирования экологических общественных отношений, они регулируют также и другие общественные отношения (например, Конституция Украины, Уголовный кодекс Украины, Кодекс Украины об административных правонарушениях, Закон Украины «Об основах градостроительства»). Специальные источники целиком посвящены регулированию экологических отношений — Законы Украины «Об охране окружающей природной среды», «О природно-заповедном фонде Украины», «Об экологической экспертизе», «О зоне чрезвычайной экологической ситуации» и другие.

По направленности правового регулирования источники экологического права подразделяются на материальные и процессуальные. Нормативные акты материального характера содержат материальные нормы, которые определяют права и возлагают обязанности в процессе использования тех или иных природных объектов, устанавливают

ответственность участников соответствующих отношений. Источники экологического права процессуального характера регулируют процессуальные отношения в сфере природопользования и охраны окружающей природной среды. Значительная часть норм экологического права материального характера может быть реализована лишь с помощью осуществления и соответственно регулирования последовательного ряда процессуальных действий.

По форме законодательного акта источники экологического права подразделяются на: кодифицированные и не являющиеся таковыми. Кодифицированные источники отличаются более высоким качеством и являются приоритетными в той или иной области. Не кодифицированные источники существуют в форме инкорпорации, то есть они объединяются в каком-нибудь издании по предметному признаку без изменения их формы. Кодифицированными источниками являются: Земельный кодекс Украины; Лесной кодекс Украины; Кодекс Украины о недрах; Водный кодекс Украины. Указанные кодифицированные акты рассматриваются в качестве источников экологического права лишь в тех частях, которые регулируют отношения относительно охраны и воспроизводства природных объектов.

Среди источников экологического права особое место занимают международно-правовые акты, которые регулируют внутренние экологические отношения на основе примата международного права. Это акты, принятые с участием Украины, включая акты СНГ, международные конвенции, которые были ратифицированы Верховной Радой Украины. К числу таких источников можно отнести: Конвенцию об охране биологического разнообразия, ратифицированную Украиной в 1994 г.; Рамочную конвенцию об охране и устойчивом развитии Карпат, ратифицированную Украиной в 2004 г.; Европейскую ландшафтную конвенцию, ратифицированную Украиной в 2005 г. и другие. Охрана окружающей природной среды и обеспечение устойчивого природопользования становятся приоритетами экологической политики Украины и многих государств мира.

Л и т е р а т у р а

1. Петров В. В. Экологическое право России : учебник / В. В. Петров. — М., 1995. — 557 с.
2. Попов В. К. О понятии экологического права и преподавании его в вузах / В. К. Попов // Вестник МГУ. Право. — 1987. — № 5. — С. 39—40.
3. Земельне право : підручник / М. В. Шульга, Н. О. Багай, В. І. Гордєєв [та ін.] ; за ред. М. В. Шульги. — Харків : Право, 2013. — 520 с.
4. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана. — Харків : Право, 2013. — 432 с.

5. Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій : навч. посіб. / В. І. Андрейцев. — К., 1996. — 208 с.
6. Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 2005. — 848 с.
7. Дубовик О. Л. Экологическое право : учебник / О. Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Любе-Вольфф ; отв. ред. О. Л. Дубовик. — М., 2005. — 768 с.
8. Мунтян В. Л. Правова охорона природи Української РСР / В. Л. Мунтян. — К., 1966; Мунтян В. Л. Правовые проблемы рационального природопользования :

автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. Л. Мунтян. — Харьков, 1975.

9. *Титова Н. И.* Правовая охрана природы Украинской РСР : курс лекций для студентов юрид. фак-ту университета / Н. И. Титова. — Львов, 1965; *Титова Н. И.* Ответственность за нарушение законодательства об охране природы / Н. И. Титова. — Львов, 1973.

10. *Шемшученко Ю. С.* Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР / Ю. С. Шемшученко. — К., 1976; *Шемшученко Ю. С.* Государственное управление охраной окружающей среды в СССР (Проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю. С. Шемшученко. — К., 1978.

11. *Екологічне право України* : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. І. І. Каракаша. — Одеса : Фенікс, 2012. — 788 с.

12. *Каракаш И. И.* Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений : сб. избранных статей, докладов и рецензий (1997—2007) / И. И. Каракаш. — Одесса : Феникс, 2007. — 430 с.

13. *Кобецька Н. Р.* Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. — К., 2007. — 352 с.

14. *Чаусова Л. Л.* Поняття і особливості принципів екологічного права / Л. Л. Чаусова // *Право України*. — 1997. — № 11. — С. 51—56.

6.4. Земельное право

Земельное право традиционно является самостоятельной частью системы украинского права. Как отрасль права оно представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих земельные отношения. Нормативно-правовую базу земельного права составляет действующая система украинского земельного законодательства. Основным кодифицированным законом данной отрасли является Земельный кодекс Украины принятый 25 октября 2001 г. [1], который построен на принципах развития новых форм земельных отношений в Украине, принципиально новых подходах к земельной собственности и хозяйствованию на земле, платности землепользования, повышения результативности правовых и экономических методов управления земельным фондом, охраны земель и защиты их от деградации.

Процесс формирования земельного законодательства и права продолжается по настоящее время. В развитие Земельного кодекса Украины были приняты законы Украины «Об аренде земли» [2], «О землеустройстве» [3], «Об охране земель» [4], «О государственном контроле за использованием и охраной земель» [5], «Об оценке земель» [6], «О государственном земельном кадастре» [7] и другие законодательные акты.

Термин «земля» может рассматриваться в различных аспектах — это природный объект, планета, земной шар, часть космической системы. Как земной шар (планета) земля выступает объектом правового регулирования международного права. Земля может также рассматриваться как среда проживания человека, охватывающая земную и воздушную оболочку земного шара, его недра, поверхность и ландшафт, животный и растительный мир. В этом значении земля является объектом правового регулирования экологического и природоресурсового права. В ином значении этот термин выступает тогда, когда земля рассматривается как объект правового регулирования земельного права.

В этом случае под термином «земля» понимается часть земной поверхности, расположенной над недрами, именуемая почвенным слоем, в пределах территории, на которую распространяется суверенитет государства [8].

Предметом земельного права, как и любой другой отрасли права, является определенный круг однородных общественных отношений. Включение этих отношений в предмет земельного права предопределено их спецификой, позволяющей отграничить их от других видов общественных отношений, урегулированных нормами иных отраслей права. Земельные отношения, являющиеся самостоятельным видом общественных отношений, обладают своей спецификой, обусловленной особенностями их объекта — земли. Характерными особенностями земли как природного ресурса являются ее незаменимость, ограниченность в пространстве, локальность по месту расположения и недвижимость. Одной из важнейших характеристик земли как средства производства является ее почвенная характеристика, так как земля обладает уникальным свойством — плодородием. В этой связи особая роль отводится земле в сфере сельскохозяйственного производства. Земельное законодательство относит землю к основному национальному богатству Украины.

Земельное право исходит из множественности субъектов права собственности на землю и видов прав на земельные участки, регулирует поведение субъектов земельных прав, связанное с рациональным использованием земли и ее охраной, с особенностями земельного оборота, устанавливает порядок деятельности государственных органов по организации рационального использования и охраны земель, а также защищает конституционные права и интересы граждан и юридических лиц, связанные с использованием земельных участков во всех сферах жизнедеятельности общества.

Объектом земельных отношений являются земли в пределах территории Украины, земельные участки и права на них, в том числе на земельные доли (паи).

Необходимость сохранения земель своего главного свойства — основы жизни и деятельности общества — определяет специфику как реализации субъективных прав на землю, так и деятельности государства в лице его соответствующих органов по распределению, рациональному использованию и охране земель. Именно эта специфика предмета правового регулирования является одним из факторов, обуславливающих выделение земельного права в самостоятельную отрасль.

Обобщая вышеизложенное, можно определить земельное право как самостоятельную отрасль права в украинской правовой системе, представляющей собой совокупность правовых норм, регулирующих земельные общественные отношения с целью обеспечения рационального использования и эффективной охраны земель, защиты субъективных прав и законных интересов физических и юридических лиц, территориальных громад и государства на землю и соблюдения установленного правопорядка в сфере землевладения и землепользования.

В земельно-правовой науке ведутся дискуссии относительно места земельного права в отечественной правовой системе. Большинство ученых настаивает на признании особо значимого и потому самостоятельного места возродившейся в новом качестве отрасли. Перед современной наукой земельного права стоит еще немало дискуссионных проблем, связанных с вопросами определения сферы правового регулирования земельных отношений, разработки правовых механизмов осуществления наиболее эффективной государственной земельной политики и выбора эффективных путей формирования земельного законодательства.

Среди ученых, посвятивших свои труды проблемам становления и развития современного земельного права, необходимо назвать профессоров В. И. Андрейцева, И. И. Каракаша, П. Ф. Кулинич, В. В. Носика, А. А. Погребного, В. И. Семчика, В. Д. Сидор, М. В. Шульгу, В. З. Янчука.

Земельное право как наука — это система взглядов, мнений, суждений, выражающих толкование правовых норм в экономическом, социальном, историческом и политическом аспектах, а также взаимодействие земельно-правовых норм с нормами иных отраслей права. Наукой земельного права исследуются (восполняются): проблемы в правовом регулировании, тенденции развития законодательства, имеющиеся противоречия в правовом регулировании. Земельное право как наука изучает общественные процессы и проблемы, возникающие в связи с регулированием земельных отношений и призвано обеспечить повышение эффективности земельно-правовых норм,

способствовать совершенствованию земельного законодательства в целях организации более рационального использования и охраны земель.

Методы правового регулирования земельных отношений представляют собой способы и приемы влияния и воздействия на поведение участников этих отношений, соответствующие природе и характеру самих земельных отношений. Особенно земельные отношения отражены в специфическом соединении методов правового регулирования, применяемых в земельном законодательстве. При этом задачей правового регулирования является обеспечение соответствующего поведения участников земельных отношений. Сущность правового регулирования заключается в официальном издании правовой нормы, закрепляющей модели поведения участников земельных отношений.

В юридической литературе различают присущий публичному праву метод императивного, организационного влияния с помощью обязательных к исполнению предписаний и запретов и метод диспозитивный, определяющий лишь пределы поведения участников общественных отношений, что предоставляет им возможность свободно и самостоятельно регулировать свои взаимоотношения в рамках установленных пределов.

Императивный метод применяется в сфере управления использованием и охраной земель: определения порядка реализации функций государственного управления; ведения государственного земельного кадастра; земельного мониторинга; проведения землеустройства; определения порядка проведения земельных аукционов; установления ограничений использования земель по целевому назначению и т. п. В этих случаях уполномоченным выступает орган государственной власти, а обязанным — собственник или лицо, которое использует земельный участок на ином правовом основании.

Диспозитивный метод означает такой способ правового воздействия, при котором субъектам земельных правоотношений предоставляется свобода (собственное усмотрение) в реализации ими своих целей и задач. Участники указанных земельных отношений имеют возможность сами в определенных пределах регулировать взаимоотношения друг с другом.

В земельно-правовой науке выделяют три основных способа реализации диспозитивного метода правового регулирования земельных отношений: рекомендательный, санкционирующий и делирующий.

Рекомендательный метод правового регулирования представляет собой возможность альтернативного поведения субъекта земельных правоотношений, когда ему предоставляется возможность самостоятельного выбора способа своего поведения для достижения поставленной цели.

Так, в ст. ст. 140—141 Земельного кодекса Украины среди оснований прекращения прав на земельный участок закрепляется право добровольного отказа собственника земли или землепользователя от права на земельный участок. Таким образом, собственнику земельного участка или землепользователю предоставляется право выбора: или использовать земельный участок по назначению, или отказаться от него.

Санкционирующий метод состоит в том, что решение о реализации своих земельных полномочий субъект земельных правоотношений принимает самостоятельно, но это решение приобретает юридическую силу лишь после его утверждения соответствующим компетентным органом. Например, в ст. 100 Земельного кодекса Украины предусматривается порядок установления земельных сервитутов. Хотя земельный сервитут устанавливается по договоренности между собственниками соседних земельных участков на основании договора, закона, завещания или по решению суда, однако право земельного сервитута возникает после его государственной регистрации в порядке, установленном для государственной регистрации прав на земельный участок.

Делегирующий метод правового регулирования предусматривает предоставление прав и свобод субъектам земельных правоотношений по тому или иному кругу правомочий. Например, ст. 90 Земельного кодекса Украины предусматривает право самостоятельно хозяйствовать на земле собственником земельного участка или землепользователем, то есть без вмешательства иного субъекта извлекать полезные свойства земельного участка по своему усмотрению.

Указанный спектр методов правового регулирования земельных отношений находит своё отражение в обязательном соблюдении целевого использования земельных участков; в запрете нарушения почвенного плодородия и ухудшения экологической ситуации; в использовании мер экономического стимулирования охраны земель; в ограничении распорядительных прав собственников земли в интересах всего общества, с учетом социальной функции земли на современном этапе — ее социального значения, объективной ограниченности. При этом особенности методов регулирования земельных отношений определяются характером земельных отношений и заключаются в специфическом соединении императивного и диспозитивного методов. Таким образом, на современном этапе в земельном праве наблюдается переплетение диспозитивного и императивного методов, и определить преимущество того или другого метода достаточно сложно.

Для земельного права последних лет стал характерным также метод экологизации, выражающийся в постоянно возрастающем влиянии экологии

и закреплении требований по улучшению экологической обстановки, стимулированию природоохранных технологий, а также в провозглашении экологических принципов использования земель, защиты их от негативных последствий антропогенной, техногенной, производственной и иной деятельности.

В основе правового регулирования земельных отношений лежат принципы, которые отражают характер и тенденции развития земельного права как отрасли права. Принципы земельного права реализуются путем воспроизведения основных положений науки в земельном законодательстве, пронизывают его систему и совершенствуются вместе с его развитием. Таким образом, под принципами земельного права следует понимать закрепленные действующим земельным законодательством основные руководящие начала, выражающие сущность норм земельного права и главные направления в сфере правового регулирования общественных отношений, связанных с рациональным использованием и охраной земель.

Принципы земельного права можно подразделить на общеправовые и специальные. Общеправовые принципы являются результатом воспроизведения конституционных принципов в земельном законодательстве, которое базируется на: сочетании особенностей использования земли как территориального базиса, природного ресурса и основного средства производства; обеспечении равенства права собственности на землю граждан, юридических лиц, территориальных громад и государства; невмешательстве государства в осуществление гражданами, юридическими лицами и территориальными громадами своих прав по владению, пользованию и распоряжению землей, кроме случаев, предусмотренных законом; обеспечении рационального использования и охраны земель; обеспечении гарантий прав на землю; приоритете требований экологической безопасности.

Система специальных принципов базируется на структурной организации системы земельного права. По этому критерию к специальным принципам земельного права можно отнести следующие принципы:

Принцип целевого и рационального использования земель. Указанный принцип пронизывает содержание всех институтов земельного права. Целевое назначение земель — это установленные законодательством условия, порядок и пределы эксплуатации (использования) земель для конкретных целей в соответствии с их категорией и принадлежностью, обладающей особым правовым режимом. Все земли Украины по своему основному целевому назначению делятся на девять категорий, а именно: земли сельскохозяйственного назначения; земли жилой и общественной застройки; земли природно-заповедного, иного

природоохранного назначения; земли оздоровительного назначения; земли рекреационного назначения; земли историко-культурного назначения; земли лесохозяйственного назначения; земли водного фонда; земли промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и иного назначения.

Правовой режим каждой категории земель определяется характером землепользования, системой государственных органов, осуществляющих функции государственного управления землями, объектом компетенции этих органов в сфере управления использованием земельных участков. Такое распределение земель позволяет государству держать под контролем процесс определения целевого назначения земель, не допускать без разрешения перевода их из одной категории в другую, а также осуществлять контроль за режимом использования земель в зависимости от их целевого назначения.

Земельные участки каждой категории земель, не предоставленные в собственность или пользование граждан или юридических лиц, могут находиться в запасе.

Отнесение земель к той или иной категории осуществляется на основании решений органов государственной власти и органов местного самоуправления в соответствии с их полномочиями. Изменение целевого назначения земель проводится только в установленном законом порядке специально уполномоченными на это органами, а именно — органами исполнительной власти или органами местного самоуправления, которые принимают решение о передаче этих земель в собственность или предоставлении их в пользование, об изъятии (выкупе) земель и утверждают документацию по землеустройству или принимают решение о создании объектов природоохранного и историко-культурного назначения.

Действующее земельное законодательство определяет общее понятие целевого назначения соответствующих категорий земель, а не целевое назначение конкретного земельного участка. Целевое назначение земельного участка необходимо определить как установленный компетентным органом при предоставлении участка предел эксплуатации (использования) земельного участка для конкретного назначения в соответствии с утвержденным планом развития территории, зонирования земель, а также правовым режимом соответствующей категории земель. Таким образом, субъекты земельных отношений должны использовать земли по целевому назначению: ни собственник, ни пользователь, в т. ч. арендатор, не вправе по своему усмотрению изменить целевое назначение земельного участка.

Суть рационального использования земель состоит в обеспечении одновременно эффективного использования земель и их охраны. Законодательством установлены специальные требования

с целью сохранения почвенного плодородия земель, повышения их урожайности, обеспечения сохранения и воспроизводства земельных ресурсов, экологической ценности природных и приобретенных качеств земли. Установлены также определенные требования к размещению объектов, предотвращению негативного влияния на состояние земель, всей окружающей среды.

Принцип множественности субъектов права собственности на землю и права землепользования. Субъектами права собственности на землю являются: граждане и юридические лица — на земли частной собственности; территориальные громады, реализующие это право непосредственно или через органы местного самоуправления, — на земли коммунальной собственности; государство, реализующее это право через соответствующие органы государственной власти, — на земли государственной собственности. Среди прав на землю необходимо выделить, прежде всего, вещные права — право собственности на землю, право постоянного пользования земельным участком, право земельного сервитута, эмпфитевзис, суперфиций и обязательственные права — право аренды земельного участка, право концессионного землепользования.

Принцип установления особого правового режима земель соответствующих категорий непосредственно предусмотрен в ч. 2 ст. 18 Земельного кодекса Украины и находит отражение в правовом обеспечении рационального и эффективного использования всех земель Украины, исходя из того, что земля является основным национальным богатством, находящимся под особой охраной государства. Особенности правового режима земель определяются спецификой их целевого назначения [9].

«Правовой режим земель» — это теоретическое понятие, которое обобщает правовую характеристику земли как объекта земельных отношений и содержит указание на круг важнейших правовых отношений, которые складываются по поводу земли. Использование указанного термина имеет существенное значение для правильного определения установленного порядка использования и охраны земельного участка. Основными элементами понятия «правовой режим земель» являются: право собственности и иные права на землю, управление использованием и охраной земель, правовая охрана земель и меры ответственности за нарушение земельного законодательства.

Практическое значение использования понятия «правовой режим» состоит в том, что его употребление предоставляет возможность определить порядок использования и охраны определенной категории земель, то есть установить особенности содержания права собственности в отношении той или иной категории земель, возможности использования соответствующих титулов прав на землю, особенности управления использованием

и охраной земель и т. п. Таким образом, под правовым режимом земель необходимо понимать установленный правовыми нормами порядок и условия использования по целевому назначению земель всех категорий и форм собственности, обеспечение и охрану прав собственников земли и землепользователей, осуществление государственного управления земельными ресурсами, контроль за использованием земли и соблюдением земельного законодательства, ведение земельного кадастра, проведение землеустройства, мониторинга земли, внесение платы за землю и применение юридической ответственности за нарушение земельного законодательства.

Принцип приоритета сельскохозяйственного использования земель и их охраны. Земли сельскохозяйственного назначения являются наиболее ценной категорией земель. Действующее земельное законодательство базируется на приоритете правового регулирования режима земель сельскохозяйственного назначения. Это означает, что земли, пригодные для нужд сельского хозяйства, прежде всего, должны предоставляться для ведения сельскохозяйственного производства. Для не сельскохозяйственных нужд должны предоставляться преимущественно несельскохозяйственные угодья или сельскохозяйственные угодья худшего качества. Земельным законодательством устанавливаются также специальные требования по охране земель сельскохозяйственного назначения с введением стандартов и нормативов их охраны и воспроизводства плодородия почв.

Принцип государственного управления земельными ресурсами. Государственное управление земельными ресурсами представляет собой систему мероприятий, направленных на обеспечение рационального и эффективного использования земли, ее охрану, воспроизводство и повышение плодородия почв, сохранение и создание благоприятной для людей окружающей среды, на защиту права собственности и пользования землей путем осуществления комплекса организационных, правовых, экономических действий. Система управления земельными ресурсами функционирует на трех уровнях: общегосударственном, региональном и местном, что обеспечивает проведение единой государственной земельной политики. Основными функциями государственного управления является предоставление и изъятие земель, осуществление территориального планирования использования и охраны земель, проведение землеустройства, организация и ведение государственного земельного кадастра, мониторинг земель, государственный контроль за использованием и охраной земель, разрешение земельных споров.

Принцип платности использования земель. Использование земли в Украине является платным. Плата за землю взимается в виде земельного

налога или арендной платы. Собственники земельных участков платят земельный налог [10], арендаторы — арендную плату (в денежной или натуральной форме) [1].

Принцип обеспечения защиты прав юридических лиц и граждан на землю. Содержание этого принципа раскрывается в нормах земельного законодательства, предусматривающего следующие специальные способы защиты: признание прав; восстановление состояния земельного участка, существовавшего до нарушения прав, и предотвращение совершения действий, нарушающих права или создающих опасность нарушения прав; признание сделки недействительной; признание недействительными решений органов исполнительной власти или органов местного самоуправления; возмещение причиненных убытков, а также иные предусмотренные законом способы. Кроме того, в земельном законодательстве предусмотрены специальные гарантии прав собственников в случае выкупа земельных участков для общественных нужд или отчуждения (изъятия) их по мотивам общественной необходимости.

Под системой земельного права понимается совокупность правовых институтов, каждый из которых состоит из группы юридических норм, регулирующих однородные земельные отношения. Так, правовые нормы, регулирующие правовой режим отдельных категорий земель, образуют правовые институты земель сельскохозяйственного назначения, земель лесохозяйственного назначения и т. д. Два и более института могут быть объединены в один более сложный институт. Примером является институт государственного управления земельными ресурсами. В него входят институт государственного контроля за использованием и охраной земель, а также институт государственного земельного кадастра и землеустройства. Таким образом, под правовым институтом необходимо понимать систему взаимозависимых правовых норм, регулирующих относительно обособленную группу однородных общественных отношений.

Земельно-правовые нормы представляют собой регулирующие общественные отношения нормы, объектом которых является земля, выступающая одновременно как недвижимое имущество, как природный объект и как объект хозяйствования. Большинство норм земельного права относятся к материальным нормам. Одновременно земельное право содержит ряд процессуальных норм, которые создают специальный механизм реализации материальных норм.

Каждый правовой институт, в зависимости от его связи с другими институтами в структуре земельного права, занимает определенное место. Наиболее важные институты, отражающие сущность земельного права, образуют общие институты, а те земельно-правовые нормы, которые

призваны регулировать отдельные стороны или виды земельных отношений, — специальные институты. Такая дифференциация земельно-правовых норм, составляющих содержание земельного права как отрасли права, соответствует установившейся традиции деления отрасли права на Общую и Особенную части.

Институты, содержащие общие положения и принципы, действие которых распространяется на все либо большинство регулируемых земельным правом отношений, составляют в своей совокупности Общую часть земельного права, к которой относятся: институт права собственности на землю (земельные права граждан и юридических лиц, являющихся собственниками земельного участка, основания возникновения, изменения и прекращения земельных прав субъектов), институт права землепользования, управление в сфере использования и охраны земель, организационно-правовая охрана земель (мелиорация, рекультивация и т. д.), правовое регулирование платы за землю, юридическая ответственность за нарушение земельного законодательства и т. д. Эти правовые институты

оказывают решающее влияние на формирование содержания и состава институтов Особенной части земельного права.

Особенная часть земельного права имеет конкретизирующую функцию. Правовые институты Особенной части — подчиненные институтам Общей части и их содержание касается определенного вида земельных отношений. В Особенной части в основном группируются правовые институты, определяющие правовой режим отдельных категорий земель в зависимости от их целевого назначения (правовой режим земель сельскохозяйственного назначения; правовой режим земель жилой и общественной застройки; правовой режим земель природно-заповедного и иного природоохранного назначения; правовой режим земель оздоровительного назначения; правовой режим земель рекреационного назначения; правовой режим земель историко-культурного назначения; правовой режим земель лесохозяйственного назначения; правовой режим земель водного фонда; правовой режим земель промышленности, транспорта, связи, энергетики, обороны и другого назначения).

Литература

1. *Земельный кодекс Украины* : Принятый 25 октября 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
2. *Об аренде земли* : Закон Украины от 6 октября 1998 г. (в редакции Закона Украины от 2 октября 2003 г.) // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2004. — № 10. — Ст. 102.
3. *О землеустройстве* : Закон Украины от 22 мая 2003 г. // Официальный вестник Украины. — 2003. — № 25. — Ст. 1178.
4. *Об охране земель* : Закон Украины от 19 июня 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — № 39. — Ст. 349.
5. *О государственном контроле за использованием и охраной земель* : Закон Украины от 19 июня 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — № 39.
6. *Об оценке земель* : Закон Украины от 11 декабря 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2004. — № 15. — Ст. 229.
7. *О государственном земельном кадастре* : Закон Украины от 7 июля 2011 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2012. — № 8. — Ст. 61.
8. *Земельное право Украины* : учебник / под ред. А. А. Погребного и И. И. Каракаша. — Изд. 2-е, перераб. и дополн. — К. : Истина, 2009. — 600 с.
9. *Земельный кодекс Украины* : комментарий / под ред. А. П. Гетьмана и М. В. Шульги. — Изд. 4-е. — Х. : Одиссей, 2006. — 512 с.
10. *Налоговый кодекс Украины* : Принятый 2 декабря 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2011. — № 13—14, № 15—16, № 17. — Ст. 112.

6.5. Аграрное право

Аграрное право является относительно молодой отраслью права в украинской правовой системе. Ее формирование сыграло значительную роль в повышении эффективности правового регулирования общественных отношений в сфере сельскохозяйственного производства. В данное время все больше возрастает значение аграрного права в проведении аграрной реформы с целью повышения эффективности аграрного сектора экономики и решения продовольственной проблемы в стране.

Радикальные изменения в проведении аграрной и земельной реформы в Украине привели к возникновению и становлению новых форм собственности на землю, прежде всего на земли сельскохозяйственного назначения, которые имеют приоритетное значение для сельского хозяйства, на средства производства и другие природные ресурсы. В связи с этим появились новые, раньше неизвестные для нашего общества, правовые формы ведения хозяйства: фермерские

хозяйства, личные крестьянские хозяйства, частно-арендные предприятия, сельскохозяйственные производственные кооперативы и т. п. На сегодняшний день правовой статус названных субъектов урегулирован действующим законодательством (законы Украины «О сельскохозяйственной кооперации» от 17 июля 1997 г. [1], «О кооперации» от 10 июля 2003 г. [2], «О личном крестьянском хозяйстве» от 15 мая 2003 г. [3], «О фермерском хозяйстве» от 19 июня 2003 г. [4] и т. п.). Следует заметить, что выше перечисленные субъекты ведения хозяйства основаны на частной форме собственности на землю и имущество.

Аграрные преобразования стали, таким образом, реальной необходимостью. Эти преобразования нуждаются в соответствующем правовом обеспечении, нормативном регулировании в сфере общественных отношений, связанных с производством, переработкой и реализацией сельскохозяйственной продукции. Осуществление аграрной политики, а также аграрной и земельной реформ в Украине является необходимым и важным фактором в установке экономического порядка в обществе. Это вызывает потребность пересмотра и усовершенствования права и законодательства Украины в целом и аграрного в частности.

Среди ученых, занимающихся изучением проблем аграрного права, его становлением и дальнейшим развитием, следует назвать А. А. Погребного [5], И. И. Каракаша [6], В. М. Ермоленко [7], В. З. Янчука [8], В. И. Семчика [9]. Также много разнообразных работ было посвящено отдельным вопросам аграрного права, в частности, землям сельскохозяйственного назначения, на которых проводят свою деятельность субъекты аграрного права. Среди них: Н. С. Гавриш [10], Н. И. Титова [11]. Детальный анализ субъектов аграрного права проводился В. В. Носиком [12].

Аграрное право является отраслью права Украины, составляет важную и неотъемлемую часть правовой системы Украины. Как отрасль права оно характеризуется собственным предметом, принципами и методами правового регулирования. С помощью аграрно-правовых норм определяется правовое положение всех производителей сельскохозяйственной продукции, регулируются их производственно-хозяйственная деятельность, общественно-организационные, имущественные, управленческие, членские, трудовые, социальные, хозяйственно-договорные и другие аграрные отношения. Правовые нормы этой отрасли права в зависимости от особенностей предмета регулирования и правового обеспечения объединяются в соответствующие правовые институты аграрного права.

Предметом аграрного права являются такие отношения, которые представляют собой комплекс земельных, имущественных, трудовых и организационно-управленческих отношений, которые

основываются на частной, государственной, коммунальной собственности и возникают в сфере сельского хозяйства и связанных с ними других отношений сельскохозяйственных предприятий и их объединений, а также деятельности фермерских и личных крестьянских хозяйств.

Современное аграрное законодательство охватывает определенную часть земельного законодательства в отношении земель сельскохозяйственного назначения. Стоит подчеркнуть, что нормативно-правовые акты аграрного законодательства, наряду с земельными отношениями, которые являются базовыми в аграрном праве, регулируют и другие виды общественных отношений, в частности, трудовые, организационно-управленческие, имущественные, которые складываются в процессе производственной сельскохозяйственной деятельности различных аграрных субъектов.

Главное место в системе аграрных отношений занимают имущественные отношения, которые возникают между разнообразными субъектами сельскохозяйственного производства. Субъекты аграрного предпринимательства всех форм собственности и легальных организационно-правовых форм ведения хозяйства вынуждены вступать в разнообразные, выходящие за их границы, правоотношения по реализации продукции, приобретению сельскохозяйственной техники, горюче-смазочных и других материалов, без которых сельскохозяйственное производство невозможно. В то же время внутри этих субъектов возникают многогранные отношения, связанные с распределением прибылей и дивидендов, получением земельного или имущественного пая при выходе из состава юридических лиц и т. д. Следовательно, эти отношения также являются предметом аграрного права.

Значительным толчком к расширению имущественных отношений стало принятие и реализация ряда различных по своей значимости и юридической силе нормативных актов о приватизации земли и имущества. В соответствии с Законом Украины «Об особенностях приватизации имущества в агропромышленном комплексе» от 10 июня 1996 г. было осуществлено преобразование совхозов и других государственных предприятий в кооперативы и акционерные общества, приватизация имущества обществами покупателей и т. п. [13].

Приватизация земель, которые находились в постоянном пользовании сельскохозяйственных предприятий и организаций, была предусмотрена Указом Президента Украины «О неотложных мерах по ускорению земельной реформы в сфере сельскохозяйственного производства» от 10 ноября 1994 г., которым устанавливалось, что каждому гражданину — члену предприятия, кооператива, общества — выдается сертификат на право частной собственности на земельную долю (пай) с указанием в нем размера этой доли (пая) [14].

Указом Президента Украины «О неотложных мерах по ускорению реформирования аграрного сектора экономики» от 3 декабря 1999 г. регламентировано, что право на земельную долю (пай) может быть объектом купли-продажи, дарения, мены, наследования, залога. Эти же правомочия распространяются и на отношения, которые возникают в связи с получением в частную собственность земельного участка в натуре, то есть в этом случае возникает право вступать в разнообразные внутренние и внешние отношения, урегулированные аграрным законодательством. Все эти меры повлияли и на развитие арендных отношений, предметом которых является передача земельных участков и имущества для временной сельскохозяйственной деятельности.

Аграрное право Украины в современных условиях делает существенный акцент на улучшение социальных, культурно-бытовых условий жизни в селе, на создание социального равенства между городом и селом, что имеет важное практическое значение. Современное аграрное право Украины характеризуется углублением специализации и комплексности правового регулирования общественных отношений в аграрном секторе экономики. Правовым нормам, которые составляют основу аграрного права, свойственно своеобразие предмета правового регулирования и глубокая аграрная специализация, которое отображает специфику сельскохозяйственного землепользования. Обусловленное активным развитием аграрного законодательства, увеличение удельного веса аграрно-правовых норм, которые качественно отличаются по содержанию от генетически связанных с ними норм основных отраслей права, свидетельствует о формировании целостной, самостоятельной отрасли аграрного права Украины.

В современный период наблюдается также расширение содержания данной отрасли за счет увеличения круга аграрных субъектов. Конституция Украины, нормативно-правовые акты гражданского, земельного и аграрного законодательства создали возможности для равноправного функционирования в системе агропромышленного комплекса не только старых аграрных формирований, но и новых аграрных субъектов.

Исходя из правовой природы аграрных отношений, регулируемых аграрным правом, и учитывая структуру, особенности этих отношений как органического единого комплекса земельных, имущественных, трудовых и управленческих отношений, которые складываются в сфере сельскохозяйственной деятельности, следует вывод, что аграрные отношения можно рассматривать в двух аспектах: с одной стороны, как объективную основу формирования аграрного права; с другой стороны — с позиции процесса правообразования, что

завершается созданием норм аграрного права, которые составляют основу его источников.

Аграрное право Украины, как отрасль права, которая находится в стадии становления и формирования, регулирует комплекс связанных между собой земельных, имущественных, трудовых, членских и организационно-управленческих отношений, складывающихся в процессе обработки земли, производства продукции растительного и животного происхождения, переработки сельскохозяйственной продукции и ее реализации, а также связанной с ней другой деятельности в аграрном секторе между сельскохозяйственными предприятиями и объединениями, фермерскими и личными крестьянскими хозяйствами, другими производителями независимо от форм собственности, а также между ними и работниками этих хозяйств.

Существенная часть аграрных отношений в аграрном праве регулируется на основе разрешительного метода, метода юридического равенства, в котором подавляющая роль принадлежит такому элементу как дозволение. Наиболее ярко это проявляется в том, что правовое положение аграрных товариществ и обществ, сельскохозяйственных кооперативов, сохранивших прежние формы хозяйствования, государственных сельскохозяйственных предприятий, фермерских и личных крестьянских хозяйств определяется на основе принципа «разрешено все, что не запрещено законом».

Говоря о методе правового регулирования как о способе воздействия на регулируемые отношения, следует иметь в виду, что поскольку предмет аграрного права составляют не однородные отношения, что характерно для традиционных (самостоятельных) отраслей права, а комплекс тесно связанных между собой отдельных видов аграрных отношений, нужно говорить и о различных методах правового регулирования. Применительно к тому или иному виду аграрных отношений, входящих в предмет аграрного права, и с учетом содержательной стороны этих отношений будет применяться и метод их регулирования.

Аграрное право наряду с общими методами (императивный и диспозитивный) имеет комплексный метод аграрного права — это метод правильного сочетания государственного регулирования сельского хозяйства в целом с развитием хозяйственной самостоятельности и производственной инициативы всех сельскохозяйственных товаропроизводителей и демократического начала деятельности их трудовых коллективов.

Многочисленные дискуссии по поводу теоретических проблем формирования аграрного (сельскохозяйственного) права позволили сформулировать основные понятия этой новой отрасли права, более четко определить предмет и систему аграрного права, системообразующие факторы его формирования, источники и принципы, а также основные

институты самого аграрного права. Было показано, что оптимальное правовое регулирование аграрных отношений может быть достигнуто только при полном учете всех особенностей сельского хозяйства, в первую очередь многоукладности организационно-правовых форм сельскохозяйственного производства, которая базируется на многообразии форм собственности.

Наука аграрного права Украины характеризуется определенными функциями и методами, которые в целом свойственны юридической науке как системе. Современный этап развития аграрно-правовой науки предусматривает необходимость активизации эвристической, прогностической, практико-прикладной и политической функций, а также теоретических методов научного исследования государственно-правовых явлений. Следовательно, наука аграрного права Украины — комплексная, интегрированная и специализированная отрасль юридической науки, которая базируется на отрасли сельскохозяйственного (аграрного) законодательства и одноименной отрасли права и как системная отрасль знаний имеет собственные методы научного исследования.

Аграрное право Украины является важной учебной дисциплиной в системе высших юридических и аграрных учебных заведений. Оно имеет свой предмет и применение, принципы, методы правового регулирования аграрных отношений, учение об институтах и субъектах аграрного права. С помощью этой учебной дисциплины изучаются аграрное законодательство, аграрно-правовые нормы и эффективное их применение в повседневной производственно-хозяйственной, хозяйственно-предпринимательской, хозяйственно-договорной, аграрно-трудовой, управленческой и другой деятельности сельскохозяйственных предприятий и их работников, ведении хозяйства крестьян-фермеров.

Особенности современного этапа развития аграрного права и возникновение новых правовых институтов в его системе требуют специальных подходов к понятию, характеристике содержания, перспектив развития этой отрасли права. Это обуславливает последующее развитие и расширение аграрно-правовых научных исследований и разработок, поскольку система науки аграрного права, как и какой-либо отраслевой юридической науки, определяется в первую очередь системой соответствующей отрасли права.

К сожалению, мероприятия, которые были начаты со времени провозглашения независимости в сфере усовершенствования управления сельским хозяйством, обеспечения его функционирования как целостной структуры не достигли поставленных целей, в значительной мере из-за недостаточно обоснованного обеспечения этой отрасли. Действующее отраслевое законодательство, а также

законодательство, которое непосредственно касается процессов в сельском хозяйстве, характеризуется следующими аспектами. Во-первых, «концептуализмом» базовых актов законодательства, практическим отсутствием возможности реализации его положений как нормы прямого действия. Во-вторых, урегулирование многих общественных отношений в указанной сфере на уровне подзаконных актов, которые часто противоречат содержательной нагрузке законодательных актов, а также друг другу. В-третьих, динамизмом нормативного массива, частыми изменениями аспектов аграрной политики.

Указанные недостатки аграрного законодательства выступают одним из факторов, которые обуславливают современные проблемы в сельском хозяйстве. Таким образом, состояние действующего отраслевого законодательства нельзя признать обеспечивающим в полной мере эффективность государственных мероприятий для регулирования социально-экономических отношений в агропромышленном комплексе.

Особенностью норм аграрного права является то, что они содержатся как непосредственно в аграрных законах, так и в законодательных актах других отраслей права. Например, создание и ликвидация сельскохозяйственных предприятий, заключение и исполнение договоров, которые заключаются между субъектами аграрного права, вопросы ответственности и другие вопросы, касающиеся сельскохозяйственной деятельности, регулируются Гражданским и Хозяйственным кодексами, Кодексом законов о труде Украины, Кодексом об административных правонарушениях и другими законодательными актами. Положения об использовании сельскохозяйственных земель, их правовом режиме и охране содержатся в Земельном кодексе Украины.

Вопрос принятия Аграрного кодекса Украины является одним из самых спорных на протяжении длительного времени, поскольку правовые процессы, которые имели место в это время в обществе, происходили обособленным способом: наука существовала сама по себе, органы государственного регулирования преследовали собственные интересы, парламент писал законы, оторванные от реалий, а сельскохозяйственным производителям приходилось довольствоваться результатами всего вышеперечисленного. Таким образом, Аграрный кодекс должен иметь целью урегулирование государственной политики, развитие сельского хозяйства и обеспечение модели аграрной отрасли. При разработке Аграрного кодекса можно опираться на аналогичный опыт таких стран, как, например, Франция, Мексика и Аргентина.

Кроме законодательных актов общего и специального характера, систему аграрного законодательства формируют подзаконные нормативно-правовые акты, к которым относятся: указы

и распоряжения Президента Украины, постановления Верховной Рады Украины, постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины, приказы министерств и ведомств Украины, акты органов местного самоуправления и акты местных органов государственной власти.

Аграрная реформа, переход к рыночным отношениям в сельском хозяйстве ведут к повышению роли локальных нормативно-правовых актов, которые обеспечивают осуществление субъектами аграрного предпринимательства права свободной производственной деятельности. Следует согласиться с В. М. Ермоленко, который выделяет их следующие признаки: 1) существование только на сельскохозяйственных предприятиях, имеющих статус юридического лица; 2) направленность на урегулирование внутренних членских, имущественных, трудовых, организационно-управленческих и социальных отношений; 3) санкционированный характер норм, то есть полномочия по принятию актов возложены государством на соответствующие органы сельскохозяйственных предприятий, после чего их правовой характер признается государством. Причем требованием является соответствие норм локальных актов законам и подзаконным актам, принимаемым государством; 4) соответствие определенной процедуре принятия (в зависимости от организационно-правовой формы субъекта); 5) общеобязательность соблюдения всеми членами и наемными работниками соответствующего сельскохозяйственного предприятия [8].

Особое место в системе локальных источников права принадлежит уставам субъектов аграрного предпринимательства. Грамотно составленный устав является условием успешной деятельности сельскохозяйственной организации. Поэтому на сегодняшний день актуальной является потребность иметь примерные уставы каждого субъекта аграрного предпринимательства, разработанные на основе действующего законодательства, где была бы отображена специфика их сельскохозяйственной деятельности.

Другим важным локальным правовым актом сельскохозяйственных организаций являются Правила внутреннего распорядка, которые на основе устава регламентируют в первую очередь земельные, трудовые отношения: конкретные формы организации труда, порядок использования рабочего времени, время отдыха, отпуска, поощрение работников, порядок привлечения к дисциплинарной и материальной ответственности в случае нарушения трудовой дисциплины и т. д. Эти нормы направлены на обеспечение правильного применения труда членов сельскохозяйственной организации, достижения единства в определении их обязанностей, уровня знаний, навыков и умений. В Правилах внутреннего распорядка детально регламентируются как отношения членов

сельскохозяйственной организации, так и граждан (работников), которые могут вовлекаться в работу по трудовому договору (контрактом, соглашением).

К локальному нормотворчеству сельскохозяйственных организаций относятся также установление систем оплаты труда и форм материального поощрения, утверждение положений о премировании и выплате вознаграждений по итогам работы за год. От того, насколько полно будет учитываться при локальном нормотворчестве характер производства, зависит эффективность применения материального стимулирования.

Рыночные отношения, в свою очередь, открыли дополнительные возможности для разработки локальных норм по оплате труда, направленных в поддержку инициативы сельскохозяйственных предприятий и организаций, выработки мероприятий, содействующих повышению эффективности производства и труда.

Изложенное позволяет сделать вывод, что в данный период эффективность реформирования аграрных отношений в Украине в значительной мере будет зависеть от последующего усовершенствования всей сферы государственного регулирования аграрных отношений, что будет включать как централизованные, так и локальные методы регулирования.

Влияние на аграрное законодательство также оказывают принципы аграрного права, на которых оно, в первую очередь, должно строиться. Без учета основоположных начал, определенных принципами аграрного права, аграрные нормы будут недействительными, так как не смогут охватить всю специфику аграрных отношений. Кроме того, существование принципов дает возможность применить аналогию права к аграрным отношениям, если они не урегулированы ни одним из аграрных нормативно-правовых актов. К основным принципам аграрного права, отражающим объективные закономерности развития аграрных отношений в условиях значительного вовлечения сельскохозяйственных предприятий в систему рыночных отношений, можно отнести следующие: равенство участников аграрных правоотношений; право добровольного выбора аграрными субъектами форм и направлений трудовой и хозяйственной деятельности; всеобщая охрана и укрепление множественности форм собственности и базирующихся на них организационно-правовых форм аграрных товаропроизводителей; расширение системы юридических гарантий для свободы аграрного предпринимательства; устойчивость и особая социально-экономическая значимость использования земли и других природных ресурсов в сельскохозяйственном производстве; обеспечение инновационного развития сельского хозяйства; органическая связь трудовой деятельности с природно-климатическими условиями производства; экологическая

направленность этой деятельности; полнота правового регулирования аграрных отношений, хозяйственная самостоятельность и ответственность сельскохозяйственных товаропроизводителей; обеспечение потребностей населения и промышленности безопасным и качественным сырьем, материальная заинтересованность в результатах сельскохозяйственной деятельности и труда; государственное регулирование сельскохозяйственной деятельности; заимствование положительного опыта правового регулирования аграрных отношений зарубежными странами. Принципы возникают самостоятельно и независимо от чьей-либо воли. Будучи юридически закреплены, они пронизывают собой всю систему аграрного права.

Отрасль аграрного права постоянно развивается, поскольку роль сельскохозяйственной деятельности очень важна и заключается в обеспечении продуктами питания населения, кормов для животных, а также сырья для промышленности. Перспективы его развития выражаются в закреплении в нормативной базе, о чем свидетельствует принятие таких законов Украины, как «Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции» от 25 июня 2009 г. [15], «Об осуществлении государственных закупок» от 10 апреля 2014 г. [16], «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой» от 9 февраля 2012 г. [17], «Об аграрных расписках» от 6 ноября 2012 г. [18].

Литература

1. О сельскохозяйственной кооперации : Закон Украины от 17 июля 1997 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1997. — № 39. — Ст. 261.
2. О кооперации : Закон Украины от 10 июля 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2004. — № 5. — Ст. 35.
3. О личном крестьянском хозяйстве : Закон Украины от 15 мая 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — № 29. — Ст. 232.
4. О фермерском хозяйстве : Закон Украины от 19 июня 2003 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2003. — № 45. — Ст. 363.
5. Аграрное право Украины : учебник / под ред. А. А. Погребного. — К. : Истина, 2007. — 448 с.
6. Каракаш И. И. Правовое регулирование аграрно-земельных и природоресурсово-экологических отношений : сб. избранных статей, докладов и рецензий (1997—2007) / И. И. Каракаш. — Одесса : Феникс, 2007. — 430 с.
7. Аграрне право України : підручник / В. М. Єрмоленко, О. В. Гафурова, М. В. Гребенюк [та ін.] ; за заг. ред. В. М. Єрмоленка. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — 608 с.
8. Аграрне право України : підручник / за ред. академіка АПН, професора В. З. Янчука. — 2-ге вид. — К., 1999. — 648 с.
9. Организационно-правовые вопросы аграрной реформы в Украине : монография / кол. авторов ; под ред. В. И. Семчика. — К., 2003. — 280 с.
10. Гавриш Н. С. Правова охорона ґрунтів в Україні / Н. С. Гавриш. — Одеса, 2008. — 228 с.
11. Земли сельскохозяйственного назначения: права граждан Украины : науч.-учеб. пособ. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. И. Титовой. — Львов, 2005. — 368 с.
12. Носик В. В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «О личном крестьянском хозяйстве» / В. В. Носик. — К. : Кондор, 2004. — 252 с.
13. Об особенностях приватизации имущества в агропромышленном комплексе : Закон Украины от 10 июля 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1996. — № 41. — Ст. 188.
14. О неотложных мерах по ускорению реформирования аграрного сектора экономики : Указ Президента Украины от 3 декабря 1999 г. // Официальный вестник Украины. — 1999. — № 49. — Ст. 2400.
15. Об оптовых рынках сельскохозяйственной продукции : Закон Украины от 25 июня 2009 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2009. — № 51. — Ст. 755.
16. Об осуществлении государственных закупок : Закон Украины от 10 апреля 2014 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2014. — № 24. — Ст. 883.
17. Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой : Закон Украины от 9 февраля 2012 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2012. — № 41. — Ст. 491.
18. Об аграрных расписках : Закон Украины от 6 ноября 2012 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2013. — № 50. — Ст. 695.

6.6. Природоресурсовое право

Методологические основы взаимодействия человека и общества с природной средой. Многообразие взаимодействия человека и общества с природой на различных этапах их сосуществования и развития в прикладном понимании можно назвать природопользованием. В научной литературе оно определяется как процесс взаимодействия человека с природной средой,

осуществляемое с помощью тех или иных способов, включение природных объектов и их ресурсов в сферу жизнедеятельности человека и общества с целью удовлетворения их разнообразных интересов и потребностей.

Взаимодействие человека и общества с природной средой всегда происходило в определённых формах. Природная среда является необходимым

фактором существования человека во многих её проявлениях: физического и биологического функционирования организма, продовольственного, сырьевого и энергетического обеспечения, места обитания и размещения объектов хозяйствования, эстетического и духовного наслаждения и обеспечения других условий жизнедеятельности. Природное пространство является местом размещения и обустройства общества, территорией государства с определением границ распространения его власти, размещения коммуникационных объектов и средств общения внутри государства и для поддержания межгосударственных взаимоотношений и т. п.

В зависимости от целей и видов потребностей, удовлетворяемых условиями и средствами природы, можно выделить следующие основные формы взаимодействия человека и общества с природной средой: **биологическая форма**, заключающаяся в удовлетворении человеком своих физических, биологических и других телесных потребностей организма посредством пребывания в природной среде и потребления естественных средств; **экономическая форма**, охватывающая потребление существующих, воспроизводство потреблённых, замену традиционных и создание при «помощи природы» новых объектов и ресурсов для удовлетворения материальных потребностей человека и общества; **экологическая форма**, которая в современный период главным образом заключается в обеспечении сохранения самого человека как вида и естественной среды его обитания, что в последние полстолетия широко признаётся как национальными сообществами, так и мировым сообществом; **духовная форма**, включающая культурное и эстетичное восприятие природы, познания незыблемой сущности природных явлений и на этой основе обеспечение духовного сосуществования человека и общества с природной средой.

Указанные формы взаимодействия человека и общества с природной средой существовали и существуют одновременно и обуславливают друг друга. Но в отдельные периоды одни из них определялись как приоритетные, а другие — отодвигались на второй план. Поэтому одним формам взаимодействия человека и общества с природной средой придавалось философско-теоретическое обоснование, а другие оставались без концептуального определения.

В стародавние времена природа рассматривалась как высшее творение божественного разума, недостижимое для человека, и поэтому она выше человека, который должен находиться в ней и подчиняться силам природы. В средние века преобладающими были натуралистические концепции взаимодействия человека и общества с природной средой, в соответствии с которыми и человек, и природа рассматривались как «равные партнеры», нередко

соперничающие друг с другом. Индустриальный период развития общества концептуально утвердил взгляды человека на среду своего существования как на «закрома природы», из которых можно неограниченно черпать её богатства для удовлетворения своих потребностей. Постиндустриальный период выдвинул новые философские концепции преобразования природы и создания искусственной социально-природной среды, в которой человек возводит себя в ранг «покорителя природы» и потому стоит выше природы.

Приведенные в обобщённом виде взгляды свидетельствуют о том, что функционирование природы и история развития человека и общества проходили в неразрывной взаимосвязи и взаимообусловленности. Они происходили на основе диалектического единства и борьбы противоположностей. При этом концептуальное обоснование самих форм социально-природного взаимодействия, начиная от обожествления природы и биологического существования в ней, пребывания в её среде и простого созерцания за закономерностями функционирования природы и заканчивая учениями о неограниченном потреблении природных ресурсов и преобразовании самой природы, привело к трансформации количественных накоплений в качественные изменения, как природы, так и общества.

Следует отметить, что в естественных и гуманитарных научных исследованиях наиболее детально представлена экономическая и экологическая формы взаимодействия человека и общества с природной средой. Иные формы излагаются как сами по себе разумеющиеся либо в связи с «основными» формами существования человеческого общества в своём естественном окружении. Такой подход к проблеме объясняется тем, что главенствующими в системе этих отношения были и остаются экономические и экологические формы взаимодействия человека и общества с природой, как наиболее тесно взаимосвязанные между собой и взаимозависимые друг от друга.

Обычно на первое место выдвигаются соответствующие экономические формы природопользования как непосредственные условия и средства существования человека и общества. Такое положение объективно вытекает из того, что природоохранная форма взаимодействия общества с природой сама по себе не охватывает средства удовлетворения материальных потребностей. Поэтому она вторична по своему происхождению и вызвана не столько объёмами телесных потребностей человеческого организма, сколько объёмами общественных запросов, не всегда житейски рациональных и разумно ограниченных и поэтому зачастую многократно превышающих необходимые человеческие надобности в природных средствах.

Известно, что использование природных ресурсов направлено на удовлетворение экономических интересов человека и общества. Сохранение же многообразия природы и качества окружающей среды обеспечивает их экологические интересы. Тем не менее взаимосвязь и взаимодействие экономических и экологических интересов наиболее полно и оптимально могут удовлетворять потребности человека и общества. Поэтому, казалось бы, целенаправленность указанных интересов максимально их сближает. Тем не менее экономические и экологические интересы человека и общества объективно противоречивы и их сближение, а тем более — слияние, представляет чрезвычайно сложную задачу. Сущность такого противоречия состоит в том, что использование природных ресурсов для удовлетворения материальных потребностей осуществляется на началах экономических законов развития общества, а сохранность природной среды опирается на естественные законы её функционирования [20]. При этом и экономические законы существования и развития общества, и закономерности функционирования природной среды являются объективными.

В жизнедеятельности человека и общества противоречия между экономическими и экологическими интересами проявляются в следующем: чем больше природных ресурсов отторгается из природной среды для удовлетворения материальных потребностей человека и общества, тем хуже качественное состояние природной среды, которое выражается в снижении экологических условий существования человека и общества. Следовательно, и экономические, и экологические интересы являются одинаково жизненно значимыми для человека и ценностными для общества. Поэтому удовлетворение одних потребностей должно учитывать обеспечение других интересов. Ими нельзя свободно манипулировать, например, увеличивать или расширять сферу удовлетворения одних интересов за счет сокращения или сужения других. Их обратно пропорциональная зависимость объективно заложена в закономерностях существования человека и общества за счет природных богатств и её условий [21].

Пренебрежение или игнорирование приведенной закономерности ведет не только к кризису существования природы, но и к кризису бытия самого человека как биосоциальной субстанции, кризису существования национальных сообществ и кризису человечества в планетарном масштабе. Это подтверждается всей историей развития общественных отношений во взаимодействии с природой на протяжении всего XX в., в период так называемой научно-технической революции или научно-технического прогресса. Именно в этот период человечество получило в свое распоряжение чрезвычайно высокопроизводительные средства

освоения природных богатств и воздействия на природу. Их использование привело к масштабному вторжению в природную среду, в частности, радикально изменило технологии производства с использованием природных ресурсов, резко повысило количественные объёмы использования земельных, водных, лесных и минеральных ресурсов, многократно увеличило энергопотребление, в т. ч. естественного происхождения.

Проблема усложнилась ростом народонаселения в планетарном масштабе и, как следствие, ростом объёмов использования природных ресурсов для удовлетворения продовольственных и других материальных потребностей человечества. Теперь уже достоверно известно, что природные богатства не являются безграничными и неисчерпаемыми. Ими можно обеспечить потребности не безграничного количества народонаселения планеты. Поэтому остро встала проблема урегулирования численности национальных сообществ Китая, Индии, Индонезии, Шри-Ланки и других азиатских стран, а также некоторых стран Африканского континента.

Значительно ухудшило состояние взаимодействия общества с природной средой отходность хозяйственной деятельности. В отличие от «безотходной деятельности природы», наделенной свойством замкнутого цикла обмена веществ в природе, национальные и мировые хозяйственные системы формировались на началах отходности. Потребляемые ресурсы в результате хозяйственной деятельности приводят к возвращению в окружающую человека природную среду огромных объёмов отходов. Их массы достигли таких количественных показателей и компонентных составов, которые природная среда не в состоянии разместить, а тем более переработать. Кроме того, природа постепенно утрачивает способности саморегуляции и самовоспроизводства. По оценкам отечественных и зарубежных специалистов если человечество не преодолеет проблему переработки и утилизации хозяйственных, бытовых и других видов отходов, не научится эффективному обращению со своими отходами, то оно может погибнуть от их негативного воздействия на среду обитания человечества.

Системная деградация природной среды, вызванная нарушением природоресурсового и природоохранного равновесия, привела к глубокому экологическому кризису в планетарном масштабе. Это существенно повлияло на пересмотр концептуальных основ взаимодействия общества с природной средой. Предыдущие концепции в основном опирались на теологические взгляды «конечности существования природы и человечества», допускавшие использование человеком данной ему Богом природы настолько, насколько ему дано или отведено жизнью, например, на началах концепции «экологического евангелизма».

На протяжении XX в. появилось немало концептуальных подходов, направленных на урегулированное и ограниченное природопользование, например, на началах концепции «пределов роста» производственно-хозяйственной деятельности, научно-технического прогресса и народонаселения, и на этой основе сбалансирования возможностей природы и потребностей общества. Такие теоретические взгляды можно было бы принять для практического воплощения в реальную действительность, если бы расширение и развитие производственно-хозяйственной деятельности, совершенствование научно-технического прогресса и внедрение его результатов в производство и увеличение народонаселения не носили объективный характер.

Оставляя многочисленные естественнонаучные и социально-философские взгляды относительно природопользования и природоохраны без детального рассмотрения, следует всё же отметить, что мировое сообщество вступило в XXI в. со стабильным осознанием необходимости рационализации и оптимизации природопользования, отказа от использования определенных видов естественных богатств природы и замены их искусственными средствами, сохранения и воспроизводства природных ресурсов, всеобъемлющей охраны и оздоровления окружающей природной среды, усиления защиты естественной и социальной среды существования человека и общества и т. п. В глобальном масштабе это осознание проявляется в «предоставлении» природе возможности для самовоспроизводства и стабилизации качества окружающей природной среды, «гуманизации отношений», связанных с использованием и охраной природной среды, ограничении и экологизации производственно-хозяйственной деятельности, расширении всемирного движения за качество окружающей природной среды и т. д.

Такое осознание глубоко присуще украинскому национальному сообществу, испытывавшему беспрецедентные последствия Чернобыльской катастрофы — катастрофы планетарного масштаба. Преодоление последствий этой катастрофы и воспроизводство природных ресурсов радиоактивно загрязненных территорий нуждаются в определённых объёмах научно-технических мероприятий, материальных и финансовых средств и длительного периода времени. Украинское государство является первой страной в мире, которая добровольно отказалась от ядерного оружия. Думается, что мировому сообществу ещё предстоит осмыслить и достойно оценить этот государственный поступок не только с точки зрения снижения ядерной опасности, но и с позиций сокращения затрат природных ресурсов на дальнейшее бессмысленное и безрассудное ядерное вооружение.

Природоресурсовые отношения как предмет природоресурсового права и его система как комплексной правовой отрасли. Украинская правовая система основана и функционирует на принципах позитивного права, предназначена для урегулирования определенной совокупности общественных отношений на основе их законодательного закрепления. Отечественная система права традиционно подразделяется на соответствующие отрасли, выделяемые по принципу однородности общественных отношений. Природоресурсовые отношения также существуют в определённой совокупности, составляя предмет природоресурсового права. Поэтому предметом природоресурсового права являются соответствующие общественные отношения.

Система природоресурсовых отношений, закреплённых в украинском законодательстве, включает в себя отношения относительно права собственности на природные объекты и предоставления их в пользование, осуществления общего и специального природопользования, изъятия объектов природы из пользования либо ограничения или запрета использования их ресурсов, восстановления и воспроизводства потребленных или деградированных природных объектов, их ресурсов и других полезных свойств и т. п. В круг современных природоресурсовых отношений следует включать осуществление действий или воздержание от их совершения, связанных с применением средств и технологий использования природных богатств, отношения, связанные с сохранением, улучшением и обустройством природных компонентов, вытекающие из закономерностей существования природы и функционирования природных объектов и их ресурсов, отношения по соблюдению нормативов и лимитов в процессе эксплуатации природных объектов и т. д. Таким образом, система природоресурсовых общественных отношений, урегулированных в законодательном порядке, является весьма обширной.

В юридическом понимании природоресурсовые отношения не являются исключением из общей структуры законодательно урегулированных общественных отношений. Известно, что общественные отношения могут возникать, существовать, изменяться или прекращаться между соответствующими субъектами. Ими являются отдельные индивидуумы, объединения физических или юридических лиц по профессиональным, территориальным и другим признакам, государственные органы и государство в целом, которое консолидирует и представляет интересы всего общества. В их деятельности постоянно и непрерывно происходит взаимодействие с природными объектами, их отдельными частями или полезными ресурсами, составляющими предмет общественного отношения. Такими предметами для природоресурсового

права являются объекты природного происхождения, к которым относятся земли и недра, воды и леса, объекты животного и растительного мира, природно-заповедного и рекреационно-оздоровительного фонда и т. п.

Содержание природоресурсовых отношений составляют соответствующие правомочия и обременения, возлагаемые в законодательном порядке на субъектов природоресурсового права относительно принадлежности и использования природных объектов и их ресурсов. По юридическому содержанию природоресурсовые отношения можно подразделить на материальные и процедурные. Материальными отношениями в юридическом понимании являются, например, отношения собственности на природные объекты, значительная часть которых в настоящее время находится в собственности государства. Однако это не исключает возможности постепенной передачи отдельных природных объектов и их частей в собственность других субъектов права. К процедурным природоресурсовым отношениям принадлежат, например, отношения связанные с условиями и порядком предоставления природных объектов в пользование, нашедшие свое закрепление в нормативно-правовых актах украинского природоресурсового законодательства.

Однако природоресурсовые отношения имеют свои особенности по правосубъектности, правообъектности и правосодержательной структуре. Так, не все общеправовые субъекты права признаются субъектами природоресурсового права, а если признаются таковыми, то с соответствующими законодательными ограничениями. Объектами природоресурсового права признаются не любые предметы, а только объекты природного происхождения или искусственно созданные объекты, обладающие устойчивыми связями с естественной средой. Из приведенного вытекает особое содержание природоресурсовых правоотношений, отражающихся в системе правомочий и обременений субъектов права в обращении с объектами природного происхождения, их ресурсами или отдельными компонентами природы.

Тем не менее круг законодательно закрепленных природоресурсовых отношений, составляющих предмет отечественного природоресурсового права, является проблематичным. Дело в том, что земельные, горные, водные и лесные отношения составляют предмет соответствующих отраслей права и регулируются самостоятельными кодифицированными и принятыми на их основе актами текущего законодательства. К этому следует добавить, что развитие природоресурсового законодательства и права привело отдельных исследователей к утверждениям о формировании фаунистического, флористического, природно-заповедного и других ресурсных отраслей права. При

включении соответствующих общественных отношений в предмет указанных отраслей права круг отношений, охватываемых природоресурсовым правом, резко сокращается.

Одновременно это свидетельствует и о том, что систему отечественного права и юридической науки давно не удовлетворяет поресурсовое структурирование предмета соответствующих отраслей права. Это связано с близостью возникающих отношений по использованию природных ресурсов, а также сохранению и воспроизводству природных богатств. Поэтому, наряду с самостоятельностью и дифференцированностью отдельных ресурсных отраслей права, между ними существует немало общего, что сближает и интегрирует их. Одним из таких сближающих факторов является присутствие в содержании подавляющего большинства природоресурсовых отношений элементов земельных отношений, которые длительное время охватывали всю совокупность ресурсных отношений и в пределах которых они развивались и совершенствовались.

Постановка вопроса о природоресурсовом праве профессором Н. Д. Казанцевым в конце 60-х гг. прошлого столетия [18], привела к существенному обновлению и активному развитию земельного, горного, водного и лесного законодательства. На их основе в середине 1980-х гг. была сформирована интегрированная правовая отрасль — природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды [15]. Тем не менее это сыграло и свою отрицательную роль, в частности, привело к игнорированию земельного права и исключению из правовой системы горного, водного и лесного права.

Бурный всплеск экологических общественных отношений в 90-е гг. прошлого столетия привел к замене отрасли природоресурсового права и правовой охраны окружающей среды экологическим правом на той же интегрированной основе [22]. Позитивным результатом формирования последнего был не только толчок к становлению собственно экологического законодательства Украины, но и стимулирование развития соответствующих отраслей природоресурсового законодательства и права независимым Украинским государством, коренное реформирование и возрождение земельного законодательства, существенное обновление горного, водного и лесного законодательства, а также формирование фаунистического, флористического, природно-заповедного и других отраслей украинского законодательства и права.

Обширная нормативно-правовая база, сформировавшаяся в конце XX в., стала основой для концептуального пересмотра предмета, системы и содержания экологического права. Так, широко признанная и высокоавторитетная киевская школа экологического права предложила

включить в структуру и содержание экологического права природоресурсовое и природоохранное (средозащитное) право и право экологической безопасности [16]. Такой концептуальный подход к интеграции природоресурсовых, природоохранных и эколого-безопасных общественных отношений, безусловно, является плодотворным. Но он в известной мере опережает уровень реального развития и степень зрелости указанной системы общественных отношений. Об опережении интеграционных процессов в этой сфере общественных отношений свидетельствуют, например, многократные попытки объединения (интеграции) управления в области использования природных ресурсов и охраны окружающей природной среды и последующие возвращения к их раздельному осуществлению на практике.

Приведенные факторы дают достаточное основание для утверждения, что наиболее развитые и широко признанные в законодательном порядке природоресурсовые и природоохранные общественные отношения все же не достигли необходимого уровня зрелости для их объединения в пределах единой отрасли права и интегрированного правового регулирования [17]. Природоресурсовые общественные отношения являются в достаточной степени самостоятельными и могут рассматриваться как относительно обособленные отношения. Об обособленном правовом регулировании природоресурсовых и природоохранных отношений свидетельствует и законодательная практика.

Вместе с тем природоресурсовые отношения носят комплексный характер, поскольку объединяют близкие по своему содержанию земельные, горные, водные и лесные отношения, а также отношения, связанные с использованием объектов природно-заповедного фонда, животного и растительного мира и других природных объектов и их ресурсов, оставляя специфику правового регулирования их использования в пределах соответствующих дифференцированных ресурсных отраслей права. Из приведенного следует, что указанный комплекс отношений создаётся на основе интеграции общих по своей правовой природе земельных, горных, водных, лесных и других природоресурсовых отношений.

Комплексный подход к природоресурсовым отношениям открывает широкие возможности для учета их особенностей при правовом регулировании использования природных объектов, их ресурсов и природных комплексов. Таким образом, природоресурсовое право Украины представляет собой обособленно-комплексную совокупность правовых норм, регулирующих поресурсовые отношения в сфере взаимодействия человека и общества с природной средой в целях обеспечения рационального использования природных объектов

и их ресурсов, а также осуществления их воспроизводства и эффективной охраны в интересах настоящих и будущих поколений людей.

Одновременно следует отметить, что природоресурсовые отношения не являются изолированными от других видов общественных отношений. Они тесно связаны с экологическими, имущественными, административно-управленческими и другими видами общественных отношений, составляющими предмет правового регулирования соответствующих правовых отраслей и образующими единую национальную систему права. Таким образом, природоресурсовое право, будучи комплексной отраслью права, тесно связано со многими правовыми отраслями национальной правовой системы.

Прежде всего, природоресурсовое право находится в тесном взаимодействии с экологическим правом. Это усматривается во взаимозависимости и взаимопроникновении природоресурсовых, природоохранных и средозащитных отношений. Они охватывают отношения в сфере охраны, восстановления и воспроизводства природных объектов и их ресурсов, которые по своему содержанию объединяют экономические, организационные, технические, технологические, правовые и другие мероприятия, направленные на обеспечение охраны природных объектов и защиты природной среды. Более того, в концептуальном смысле рациональное природопользование рассматривается как природоохранная и средозащитная деятельность [19], что и послужило в своё время основанием для объединения природоресурсового и природоохранного законодательства в интегрированную отрасль экологического права.

Однако следует различать природоресурсовые отношения от природоохранных, изначально являющихся противоречивыми и объективно противоположными по своему происхождению, назначению и целенаправленности. Ведь основными целями природопользования являются обеспечение экономических интересов человека и общества. А природоохранная деятельность главным образом направлена на обеспечение их экологических интересов, заключающихся в сохранении благоприятного качества окружающей природной среды. Отсюда берут свое начало разные цели правового регулирования природоресурсовых и природоохранных отношений. Правовое регулирование природоресурсовых отношений, как правило, базируется на началах права собственности и права специального природопользования. А законодательное регулирование экологических отношений, направленное на обеспечение экологической безопасности, охрану природных ресурсов и защиту природной среды, осуществляется независимо от правовых основ принадлежности природных объектов и оснований природопользования.

Природоресурсовые отношения, имеющие экономическое содержание, всегда были связаны с имущественными и хозяйственными отношениями. Природные ресурсы и другие естественные богатства были и остаются естественным базисом хозяйственной деятельности для удовлетворения материальных потребностей. На этом основывается взаимодействие природоресурсового права с гражданским и хозяйственным правом. Природоресурсовые, гражданские и хозяйственные отношения получили новое содержание в условиях перехода на рыночные основы хозяйствования, когда определенная часть земельных ресурсов включена в сферу обращения, законодательно признаны арендные и концессионные основы использования природных ресурсов, когда в сферу хозяйственной деятельности внедряются ипотечные отношения, существенно расширяются договорные формы природопользования. Поэтому в действующем Гражданском и Хозяйственном кодексах закреплены не только отдельные правовые нормы, но и предусмотрены соответствующие разделы с природоресурсовым содержанием.

Тем не менее элементы сходства природоресурсовых и имущественных отношений не дают оснований для их отождествления. Между природоресурсовыми и имущественными отношениями имеются существенные отличительные признаки, позволяющие относить их к разнородным по своей природе отношениям.

Во-первых, природоресурсовые отношения возникают и существуют лишь при наличии природных объектов без их отрыва от природной среды. Так, застроенные земельные участки, добытые полезные ископаемые, изолированные водные объекты, срубленные лесные деревья, отстреленные дикие животные, отловленные птицы, выловленные рыбы перестают быть объектами природоресурсовых отношений, поскольку они отделены от своей естественной среды. Именно в связи с оторванностью от природной среды они становятся имущественными объектами и переходят в сферу отношений, регулируемых гражданским правом.

Во-вторых, природоресурсовые отношения возникают в отношении объектов природного происхождения. Поэтому правовое регулирование этих отношений должно учитывать закономерности функционирования природы. Имущественные же отношения являются отношениями относительно объектов социально-экономического происхождения, а потому правовое влияние на их возникновение и функционирование зависит от форм, средств и методов регулирования общественных отношений.

В-третьих, правовой режим использования природных объектов и их ресурсов содержит значительное количество императивных предписаний, выполнение которых является абсолютно

обязательным. Для регулирования имущественных отношений императивные нормы малопригодны, а те из них, которые встречаются в гражданском и хозяйственном законодательстве, являются исключением из общего правила.

Безусловно, природоресурсовые отношения и природоресурсовое право связаны административно-управленческими отношениями и административным правом. Это касается, например, закрепления полномочий и пределов их осуществления соответствующими органами государственной власти и местного самоуправления относительно предоставления и изъятия природных объектов, и таким образом их справедливого распределения и перераспределения в обществе. Но в отличие от административного права, административно-управленческие отношения в природоресурсовом праве имеют не только свой социальный аспект, но и техническое содержание. Так, отношения, связанные с землеустройством или лесоустройством охватывают значительный объем технических требований и норм, выполнение которых прямо предписано законодательными актами. Это существенно отличает административно-управленческие отношения в природоресурсовом и административном праве.

Конституционные основы природоресурсового права. Конституция Украины [1] закрепляет фундаментальные положения, составляющие основу всей отечественной правовой системы. Их принципиальный характер заключается в том, что Конституция является Основным Законом страны, на что прямо указано в её преамбуле. Именно это положение даёт основание утверждать, что конституционные положения подлежат беспрекословному исполнению всеми и каждым в полном объёме и в точном соответствии с их содержанием.

Значение конституционных требований для природоресурсового права заключается в том, что в них сформулированы правовые нормы, являющиеся базисными для правового регулирования всей системы природоресурсовых отношений. Они непосредственно опираются на конституционные положения, образующие собой главный источник природоресурсового права.

Конституционные нормы обеспечивают устойчивость системы общественных отношений, включая регулирование в сфере использования и охраны природных ресурсов [1], осуществляемых в определенных правовых формах. Они открывают широкие возможности для развития системы общих и специальных норм природоресурсового права, которые конкретизируют и развивают конституционные положения.

Основополагающее значение для формирования и развития природоресурсового права имеет конституционное закрепление принадлежности природных объектов и определение основ

использования и охраны природных ресурсов. Так, в соответствии со ст. 13 Конституции земля, её недра, атмосферный воздух, водные и другие природные ресурсы, находящиеся в пределах территории Украины, природные ресурсы её континентального шельфа, исключительной (морской) экономической зоны являются объектами права собственности Украинского народа. При этом, согласно указанной конституционной норме, каждому гражданину предоставляется право пользования природными объектами народной собственности в соответствии с законом.

Безусловно, наиболее распространенным видом использования природного объекта народной собственности является земля. В этой связи ст. 14 Конституции гарантирует право собственности на землю. Это право, согласно конституционной норме, приобретается и реализуется гражданами, юридическими лицами и государством исключительно в соответствии с законом. Таким образом, обеспечивается законодательное воплощение другого принципиального положения о том, что все субъекты права собственности равны перед законом, закрепленным в предыдущей конституционной норме.

Наряду с приведенными конституционными положениями немаловажное значение для функционирования природоресурсового права имеют требования ст. 41 Конституции Украины. Здесь обращает на себя внимание положение о том, что для удовлетворения своих потребностей граждане могут пользоваться объектами права государственной и коммунальной собственности в соответствии с законом. А природные объекты и их ресурсы в значительном объеме принадлежат на праве государственной и коммунальной собственности. Некоторые из них, например, земельные и лесные участки, в установленном законом порядке могут предоставляться из государственной или коммунальной собственности в частную собственность граждан, а также негосударственных и некоммунальных юридических лиц. В последующем никто не может быть противоправно лишен права собственности, т. к. право частной собственности, согласно ч. 4 ст. 41 Конституции, является нерушимым.

Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости. Приведенное положение ст. 41 Конституции нашло своё развитие в ст. 147 Земельного кодекса относительно принудительного отчуждения земельного участка по мотивам общественной необходимости. Вместе с тем конституционная норма предусматривает, что использование собственности не может наносить вред правам, свободам и достоинству

граждан, интересам общества, ухудшать экологическую ситуацию и природные качества земли.

В системе основополагающих конституционных норм особо выделяются нормы права, посвященные закреплению экологических интересов, но одновременно охватывающие природоресурсовые отношения. Так, согласно ст. 16 Конституции, обеспечение экологической безопасности и поддержание экологического равновесия на территории Украины, преодоление последствий Чернобыльской катастрофы, сохранение генофонда Украинского народа являются обязанностью государства. Ведь преодоление последствий Чернобыльской катастрофы связано с восстановлением первоначального состояния природных объектов и приведением их ресурсов в состояние, пригодное для хозяйственного использования.

Важное экологическое требование, связанное с природоресурсовыми отношениями, закреплено в ст. 50 Конституции, предусматривающей, что каждый имеет право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда. Реализация этого права может быть обеспечена посредством свободного доступа к информации о состоянии окружающей среды, в т. ч. о состоянии природных объектов. Такая информация никем не может быть засекречена. Одновременно ст. 66 Конституции возлагает на каждого гражданина обязанность не наносить вред природе, а в случае причинения такого вреда — возмещать причиненные убытки.

Особое внимание заслуживает положение ст. 92 Конституции, в соответствии с которой основы использования природных ресурсов, исключительной (морской) экономической зоны и континентального шельфа, а также отношения экологической безопасности определяются исключительно законами. Указанная конституционная норма является правовой основой для разработки и принятия соответствующих законов, являющихся источниками природоресурсового права. Таким образом, кодификационные и специальные законы, регламентирующие использование природных объектов и их ресурсов, носят конституционный характер.

Кодификационные и специальные законы как источники природоресурсового права. Природоресурсовые отношения традиционно регулируются кодифицированными законодательными актами. Многообразие природных объектов и разнообразие их ресурсов предполагает множество кодифицированных актов, регламентирующих их использование. Действующими кодексами, регулирующими природоресурсовые отношения, являются: Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г. [2], Кодекс Украины о недрах от 27 июля 1994 г. [3], Водный кодекс Украины от 6 июня 1995 г. [4] и Лесной кодекс Украины от 21 января 1994 г. в редакции от 8 февраля 2006 г. [5].

Регулирование природоресурсовых отношений поресурсовыми кодексами осуществляется в тех сферах, в которых накоплен определенный опыт их законодательной регламентации. Главные цели кодифицированных законодательных актов заключаются в установлении принципиальных положений правового регулирования общественных отношений в области использования, воспроизводства и охраны природных ресурсов, предотвращения и ликвидации отрицательного воздействия хозяйственной деятельности на состояние природных объектов.

Природоресурсовые кодексы составляют интегрирующую основу природоресурсового законодательства, являясь главными источниками этой отрасли права. Они, с одной стороны, обладают приоритетным значением для правового регулирования соответствующего круга общественных отношений, а с другой — правовой базой для дальнейшего развития соответствующей отрасли законодательства. Так, из содержания ч. 1 ст. 3 Земельного кодекса и ч. 1 ст. 3 Кодекса о недрах вытекает, что их нормы имеют преобладающую силу в регулировании земельных и горных отношений перед другими нормативно-правовыми актами действующего законодательства.

По своей структуре природоресурсовые кодексы являются актами, закрепляющими и конкретизирующими конституционные положения относительно регулирования земельных, горных, водных и лесных отношений. Поэтому они определяют основные положения всех институтов природоресурсового права. Следует отметить, что по своей структуре поресурсовые кодексы в основном схожи друг с другом. Наличие общих черт в объекте и предмете правового регулирования предопределяет структурное и содержательное сходство этих кодифицированных актов. Основными задачами природоресурсовых кодексов являются регулирование общественных отношений с целью обеспечения рационального использования, своевременного воспроизводства и эффективной охраны соответствующих природных объектов и их ресурсов, повышение их полезных свойств с целью максимального удовлетворения потребностей человека и общества.

Поресурсовые кодексы определяют систему органов государственного управления в области использования природных ресурсов и охраны природной среды, а также их компетенцию и порядок осуществления ими своих управленческих функций. Так, государственными органами общей компетенции, осуществляющими управление в области использования природных ресурсов, являются: Кабинет Министров Украины и местные государственные администрации, а государственными органами специальной компетенции — Министерство экологии и природных ресурсов Украины (Минприроды), Государственное агентство

водных ресурсов Украины (Госводагентство), Государственное агентство лесных ресурсов Украины (Гослесажентство), Государственная служба Украины по вопросам геодезии, картографии и кадастра (Госгеокадастр), а также их региональные (территориальные и бассейновые) и местные органы.

Природоресурсовые кодексы регламентируют условия и порядок возникновения, реализации, прекращения права собственности и права пользования природными объектами и их ресурсами. Так, в соответствии со ст. 4 Кодекса о недрах и ст. 6 Водного кодекса соответствующие природные ресурсы являются собственностью государства и могут предоставляться юридическим и физическим лицам только в пользование. Однако, согласно ст. 59 Земельного кодекса, земли водного фонда могут находиться не только в государственной и коммунальной собственности, но и передаваться в частную собственность.

Природоресурсовые кодексы включают в себя ряд положений, которые свойственны только им как кодифицированным законодательным актам. К ним относятся определение правового режима использования тех или иных природных объектов, условий и порядка ведения государственных кадастров природных ресурсов, осуществления государственного контроля за использованием соответствующих природных богатств и осуществления мониторинга за состоянием природных объектов и т. д. Вместе с тем некоторые положения природоресурсовых кодексов являются идентичными для них. Это относится к установлению прав и обязанностей субъектов-пользователей соответствующих природных объектов, определению общих условий и видов юридической ответственности за нарушения требований соответствующей отрасли природоресурсового законодательства и т. п.

К сожалению, природоресурсовым кодексам присущи и некоторые одинаковые недостатки. Во-первых, в поресурсовых кодексах содержится значительное число отсылочных норм, которые усложняют их практическое применение и существенно снижают эффективность регулятивной функции (ст. 128 Земельного кодекса, ст. 22 Кодекса о недрах, ст. 28 Водного кодекса, ст. 38 Лесного кодекса). Во-вторых, в природоресурсовых кодексах содержится значительное количество безадресных формулировок и декларативных положений, которые практически не влияют на регулирование соответствующих природоресурсовых отношений. В-третьих, немало положений ресурсовых кодексов не «работают» из-за отсутствия соответствующего правового механизма их реализации. В-четвертых, отдельные нормы ныне действующих поресурсовых кодексов фактически не отвечают требованиям регулирования природоресурсовых отношений в условиях функционирования рыночных отношений. В-пятых, нередко в содержании поресурсовых

кодексов можно встретить архаические положения, относящиеся к отдаленному периоду их принятия и, следовательно, не отвечающие современным потребностям общества.

Однако не во всех сферах поресурсовых отношений правовое регулирование является в одинаковой степени развитым. Поэтому регламентации природоресурсовых отношений посвящено множество нормативно-правовых актов, принятых на основании и в развитие конституционных требований. Их главное назначение — конкретизация и детализация положений, закрепленных Основным Законом страны. Эти законодательные акты приняты именовать специальными законами.

Специальный характер таких законов заключается в том, что подавляющее большинство их норм направлено на регулирование ресурсных отношений в строго определенной специальной сфере. Ими являются законы Украины «О природно-заповедном фонде Украины» от 16 июня 1992 г. [6], «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» от 16 мая 1995 г. [7], «О растительном мире» от 9 апреля 1999 г. [8], «О животном мире» от 13 декабря 2001 г. [9] и некоторые другие законодательные акты.

Среди специальных законов в качестве источника природоресурсового права особое место занимает Закон «О природно-заповедном фонде Украины», который определяет режим территорий и объектов природно-заповедного фонда (природных и биосферных заповедников, региональных ландшафтных парков, заказников, памятников природы и заповедных урочищ, ботанических садов, дендрологических и зоологических парков, парков-памятников садово-паркового искусства), а также режим их охранных зон. В нем закреплены экономические меры и организационные мероприятия по обеспечению функционирования природно-заповедного фонда, определен порядок создания и воспроизводства территорий и объектов природно-заповедного фонда, предусмотрены специальные меры их охраны и осуществления контроля за соблюдением установленных режимов.

Безусловно, источником природоресурсового права является Закон «О растительном мире», которым урегулированы отношения в сфере использования, воспроизводства и охраны дикорастущих и других несельскохозяйственных сосудистых растений, мохообразных, водорослей, лишайников, грибов и их группировок, а также мест их произрастания. При этом следует иметь в виду, что отношения, связанные с использованием и охраной лесов и лесной растительности, регулируются Лесным кодексом, а отношения по использованию и охране дикорастущих растений вне лесов — законодательством о растительном мире.

Животный мир является неотъемлемым компонентом природной среды и национальным

богатством страны. Он выступает в качестве источника получения пищевых продуктов и материальных ценностей, промышленного сырья и лечебных ресурсов, объекта научных исследований и экспериментальной базы, а также является источником духовного и эстетического наслаждения и воспитательного воздействия. Правовой основой регулирования фаунистических отношений является Закон «О животном мире». Задачи этого Закона заключаются в регулировании отношений в сфере использования и охраны объектов дикого животного мира, обеспечении условий сохранения видового и популяционного многообразия животных, улучшении среды их обитания в природной среде.

В соответствии с Законом «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины» морские районы, прилегающие к территориальному морю страны, включая принадлежащие ей районы во-круг островов, составляют исключительную (морскую) экономическую зону Украины, ширина которой — до 200 морских миль, отсчитываемых от исходных линий, установленных для территориального моря. На основании указанного Закона Украина устанавливает суверенные права относительно разведки, разработки и охраны живых и неживых природных ресурсов в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также с целью осуществления управления этими ресурсами и осуществления других видов деятельности по разведке и разработке в экономической зоне, в т. ч. производства энергии путем использования воды, морских течений и направлений ветра. В исключительной (морской) экономической зоне Украинское государство устанавливает свою юрисдикцию относительно создания и использования искусственных островов, установок и сооружений, осуществления морских научных исследований, а также защиты и охраны морской среды. Суверенные права и юрисдикция Украины относительно морского дна исключительной (морской) экономической зоны и его недр реализуются в соответствии с законодательством о континентальном шельфе и Кодексом о недрах.

В регулировании природоресурсовых отношений применяются положения и других законов, так или иначе связанных с использованием, воспроизводством и охраной природных объектов и их ресурсов. К ним, например, относятся требования законов Украины «О концессии» от 16 июля 1999 г. [11], «О договорах распределения продукции» от 14 сентября 1999 г. [12], «Об охотничьем хозяйстве и охоте» от 22 февраля 2000 г. [13], «О нефти и газе» от 12 июля 2001 г. [14] и некоторых других специальных законов. Но следует отметить, что содержание этих законов в целом носит хозяйственный, а не природоресурсовый характер.

Литература

1. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Земельный кодекс Украины от 25 октября 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2002. — № 3—4. — Ст. 27.
3. Кодекс Украины о недрах от 27 июля 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1994. — № 36. — Ст. 340.
4. Водный кодекс Украины от 6 июня 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
5. Лесной кодекс Украины от 21 января 1994 г. в редакции от 8 февраля 2006 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1994. — № 17. — Ст. 99; 2006. — № 21. — Ст. 170.
6. О природно-заповедном фонде Украины : Закон Украины от 16 июня 1992 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
7. Об исключительной (морской) экономической зоне Украины : Закон Украины от 16 мая 1995 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. — 1995. — № 21. — Ст. 152.
8. О растительном мире : Закон Украины от 9 апреля 1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 22—23. — Ст. 198.
9. О животном мире : Закон Украины от 13 декабря 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2002. — № 14. — Ст. 97.
10. Об основных положениях (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года : Закон Украины от 21 января 2010 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2011. — № 26. — Ст. 218.
11. О концессии : Закон Украины от 16 июля 1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 41 — Ст. 372.
12. О договорах распределения продукции : Закон Украины от 14 сентября 1999 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 44 — Ст. 391.
13. Об охотничьем хозяйстве и охоте : Закон Украины от 22 февраля 2000 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2000. — № 18. — Ст. 132.
14. О нефти и газе : Закон Украины от 12 июля 2001 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. — 2001. — № 50. — Ст. 262.
15. Вовк Ю. А. Советское природоресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть / Ю. А. Вовк. — Харьков, 1986; Советское природоресурсовое право. Особенная часть. — Харьков, 1987.
16. Екологічне право. Особлива частина : підручник / за ред. академіка НАПрН України, професора В. І. Андрейцева. — К., 2001; Андрейцев В. І. Екологічне право і законодавство суверенної України: проблеми реалізації державної екологічної політики : монографія / В. І. Андрейцев. — Дніпропетровськ : Нац. гірн. ун-т, 2011. — 373 с.
17. Екологічне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / за ред. І. І. Каракаша. — Одеса : Фенікс, 2012. — 788 с.
18. Казанцев Н. Д. Природноресурсовое право и его пределы как интегрированной отрасли права // Вестник МГУ. Право. — 1967. — № 6.
19. Мунтян В. Л. Правовые проблемы рационального природопользования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. Л. Мунтян. — Харьков, 1975; Шемшученко Ю. С. Правовые проблемы экологии / Ю. С. Шемшученко. — К., 1989.
20. Природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды : учебник / под ред. проф. В. В. Петрова. — М. : Юрид. лит., 1988. — С. 7.
21. Природноресурсове право України : навч. посіб. / за ред. І. І. Каракаша. — К. : Істина, 2005. — 376 с.
22. Экологическое право Украины : учеб. пособ. / под ред. проф. А. П. Гетьмана и проф. М. В. Шульги. — Харьков, 2008. — 464 с.; Екологічне право : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. проф. А. П. Гетьмана. — Харків : Право, 2013. — 432 с.

НОВЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ

7.1. Банковское право

Бурное развитие финансовых правоотношений выявило новые направления правового регулирования в Украине, среди которых важное место принадлежит банковскому праву. Новый этап в развитии отрасли финансового права в последнее время качественно преобразует ее составные институты.

К числу традиционных институтов, составляющих основу финансового права, принадлежат: бюджетное право, институт публичных (ранее государственных) доходов государства и органов местного самоуправления, налоговое право, институт государственных и местных расходов, институт финансового контроля.

Кроме традиционных институтов финансового права существуют отдельные группы правоотношений, которые имеют нечетко выраженную отраслевую принадлежность. Место нахождения таких правоотношений в системе права и становится предметом дискуссий между учеными — представителями разных областей юридической науки. Дискутируется вопрос о том, что представляет собой банковское право — правовой институт или самостоятельную отрасль права или подотрасль финансового права, объединяющую совокупность норм финансового права, регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе совершения банковских операций, какой характер данного правового образования.

Вопрос о месте банковского права обсуждается в научных кругах, вызывая при современных условиях развития национальной экономики повышенный интерес широкого круга ученых и практиков. Вряд ли надо доказывать то, что банки играют большую роль в успешном развитии экономики. Перспективы банковской системы в Украине связаны с нормотворческой деятельностью и денежно-кредитной политикой Национального банка Украины. Развитие банковской системы на конституционных принципах открыло реальные возможности построения правовых условий для дальнейшего развития банковского права.

Банковская система, функционируя в каждой из стран с развитой рыночной экономикой, играет

значимую роль в рыночных отношениях. Используя в своей деятельности как собственные, так и привлеченные средства, банки оказывают содействие оптимальному их размещению, инвестированию в приоритетные области хозяйственного комплекса.

Правовое регулирование банковской деятельности в Украине осуществляется на началах объединения публичных и частных интересов, поскольку, во-первых, обеспечение стабильности банковской системы является залогом стабильности национальной экономики, выполнения социальных и экономических программ; во-вторых, субъектами банковских правоотношений выступают как государство в лице центрального банка и других уполномоченных органов, так и коммерческие банки как субъекты хозяйствования и юридические лица — клиенты банков, поэтому банковское законодательство должно гарантировать защиту интересов каждой из сторон таких правоотношений.

Банковское право является совокупностью правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе организации и функционирования банковской системы и отдельных ее звеньев, а также в процессе осуществления банковской деятельности.

Предметом банковского права являются общественные отношения, связанные с организацией и функционированием банковской системы и предоставлением предусмотренных законом банковских услуг. Такие отношения, хотя и кажутся разнородными, но вместе с тем они объединены общей сферой, в которой они возникают и которая нуждается в специальном регулировании, — сферой денежного обращения. Это и обуславливает использование специальных методов регулирования, установление определенного правового режима функционирования денежно-кредитной системы государства и его основной составляющей — банковской системы.

Учитывая специфику правового регулирования банковской деятельности, некоторые зарубежные ученые считают банковское право самостоятельной

отраслью права (А. М. Поллард, Ж. Г. Пассейк — США; Г. А. Тосунян, О. М. Олейник — Российская Федерация). Среди украинских ученых эту позицию поддерживают Е. В. Карманов, П. Д. Биленчук. Некоторые ученые считают банковское право подотраслью финансового права, которая со временем может сформироваться в самостоятельную комплексную отрасль права (О. А. Костюченко). Как комплексную отрасль права рассматривает банковское право А. А. Селиванов, считая, что наука банковского права не могла оставить без внимания необходимость в новых подходах, осмысление перспектив развития банковского права как научного направления и как отрасли права в правовой системе Украины.

Рассматривая финансовую деятельность государства, а это деятельность по аккумуляции, распределению и использованию фондов средств, следует отметить ее неотъемлемую связь с деятельностью банков, поскольку она осуществляется через банки, и этот аспект проблемы публичный, требующий от государства специфического регулирования, которому присущ властный императивный характер, обычно с учетом экономических особенностей данных отношений. В то же время банки имеют отношения не только с публичными, но и с частными финансами.

Банки сами выступают в качестве участников коммерческого оборота, где интересы участников правоотношений обеспечиваются совсем другими средствами. Если в решении денежных вопросов государства и частных лиц руководствоваться не нормами определенной отрасли права, то вполне вероятно, что может возникнуть такая ситуация, когда банковское право будет обеспечивать интересы самих банков, но вовсе не государства, не гражданина, не общества в целом.

Никоим образом нельзя уменьшать публичный характер деятельности банков, напротив, необходимо более четко проводить финансово-правовую регламентацию этой деятельности и осуществлять всесторонний финансовый контроль за ее проведением.

Совсем другое дело, если говорить о банковском законодательстве, где финансовые, административные, гражданские и хозяйственные нормы являются основными группами норм, которые входят в нормативно-правовые акты, из которых состоит банковское законодательство. Нельзя не согласиться с существованием отрасли банковского законодательства.

Нормальное функционирование банковской системы является основой функционирования всей финансовой системы государства. Банковская система выступает в качестве важного объекта финансово-правового регулирования, поскольку банки выступают в качестве участников правоотношений, которые возникают в процессе финансовой

деятельности государства. Именно они обеспечивают образование реальной финансовой основы бесперебойного осуществления заданий и функций государства, поскольку основная масса денег проходит через корреспондентские счета центрального банка и других банков.

Л. К. Воронова обращает внимание на сложность отношений, возникающих в процессе деятельности банковских учреждений, и обосновывает невозможность регулирования таких отношений одной отраслью права. При этом она подчеркивает, что основу регулирования таких отношений составляют публичные финансово-правовые нормы, которые в совокупности составляют финансово-правовой институт регулирования банковской деятельности [1, 366—367].

Как правовой институт, объединяющий публично-правовые и частноправовые методы регулирования, определяют банковское право и некоторые другие украинские исследователи (И. Б. Заверуха [2], Т. А. Латковская [3], Е. П. Орлюк [4]).

Термин «банк» происходит от итальянского «banca», что в средневековье означал скамью менялы, обменивающего деньги, эмитированные в разных странах. Со временем они начали принимать денежные средства во вклады, а позже и предоставлять такие привлеченные средства наряду со своими собственными в заем за определенное вознаграждение — процент от предоставленной суммы. Однако настоящие банки в современном понимании этого слова появились лишь в XIX в.

Согласно ст. 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» банк является юридическим лицом, которое имеет исключительное право оказывать банковские услуги на основании банковской лицензии, сведения о которой внесены в Государственный реестр банков.

Отличающиеся от других субъектов хозяйствования спецификой своей деятельности, которая дает им возможность использовать деньги в хозяйственном обороте не только соответственно их общеизвестным из экономической теории функциям (всеобщего эквивалента, меры стоимости, средства платежа, средства накопления, мировых денег), но и как товар, непосредственно приносящий доход, прибыль, банки помимо денежных средств осуществляют предусмотренные законодательством операции с ценными бумагами и валютными ценностями.

Центральный банк государства — Национальный банк Украины наделен монопольным правом на осуществление денежной эмиссии. Как эмиссионный центр государства Национальный банк Украины согласно Конституции Украины (ст. ст. 99, 100) призван обеспечивать стабильность национальной валюты и разрабатывать основные направления денежно-кредитной политики

государства, контролировать проведение такой политики. От состояния денежной системы государства зависит стабильность цен, состояние экономики в целом.

Понятие «банковская деятельность» в ст. 2 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» определяется как привлечение во вклады денежных средств физических и юридических лиц и размещение указанных средств от своего имени, на собственных условиях и на собственный риск, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц.

Вместе с тем следует указать, что отдельно взятый банк не может осуществлять банковскую деятельность без взаимодействия с другими банками — элементами единой банковской системы, которой присуще организационное единство, согласованность взаимодействия отдельных ее элементов с учетом статусов и функций каждого из них, что определяется общей задачей — обеспечением денежного обращения.

Банковская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности, но и в таком качестве она имеет свои особенности, поскольку является сферой повышенных рисков: а) размещая денежные средства для получения прибыли, банки рискуют не только собственными, но и привлеченными средствами; б) банки получают прибыль от оборота денежных средств, являющихся одновременно и финансовым инструментом государства, обеспечивающим его независимость и суверенитет, что побуждает государство к применению жестких методов регулирования и контроля относительно сферы банковской деятельности. Так, для банков установлен специальный порядок создания и регистрации, для выполнения банковских операций необходима лицензия Национального банка Украины и т. п.

Национальный банк Украины имеет право отказать в выдаче банковской лицензии юридическому лицу, которое намеревается осуществлять банковскую деятельность, в случае, если:

1) подан неполный пакет документов, необходимых для выдачи банковской лицензии;

2) документы, поданные для выдачи банковской лицензии, содержат недостоверную информацию;

3) документы, поданные для выдачи банковской лицензии, не отвечают требованиям законов Украины и нормативно-правовых актов Национального банка Украины;

4) юридическое лицо, которое намеревается осуществлять банковскую деятельность, обратилось с заявлением о выдаче банковской лицензии после истечения годового срока со дня его государственной регистрации;

5) профессиональная пригодность и/или деловая репутация хотя бы одного из руководителей юридического лица, которое намеревается

осуществлять банковскую деятельность, и/или руководителя его подразделения внутреннего аудита не отвечают требованиям, установленным Национальным банком Украины;

6) как минимум, три лица не назначенные членами правления, в том числе председатель правления;

7) отсутствуют банковское оборудование, компьютерная техника, программное обеспечение, помещения, которые отвечают требованиям, установленным Национальным банком Украины.

Национальный банк Украины имеет право отказать в выдаче банковской лицензии юридическому лицу, которое намеревается осуществлять банковскую деятельность, в случае невыполнения его основателями требований норм Закона «О банках и банковской деятельности».

Национальный банк Украины обязан обратиться в суд с иском о прекращении юридического лица в случае невыполнения юридическим лицом, которое намеревается осуществлять банковскую деятельность, на протяжении года со дня государственной регистрации требований части первой ст. 19 Закона «О банках и банковской деятельности».

Специфика банковского учреждения вызывает необходимость специального правового регулирования банковской деятельности. Вместе с тем для обеспечения основной деятельности банки, как и любые другие субъекты хозяйствования, занимаются также организационными, кадровыми и другими вопросами, не нуждающимися в специальном регулировании, поскольку они регулируются нормативно-правовыми актами других отраслей права, в частности Хозяйственным кодексом Украины от 16 января 2003 г., Гражданским кодексом Украины от 16 января 2003 г., нормами трудового права и другими.

Что касается банковской деятельности, то она регулируется специальным законодательством, в частности: законами Украины «О Национальном банке Украины» от 20 мая 1999 г., «О банках и банковской деятельности» от 7 декабря 2000 г., многочисленными нормативными актами Национального банка Украины, изданными в рамках его полномочий, и другими.

Банковская деятельность направлена на получение прибыли, и с этой целью банки осуществляют определенные банковские операции, предусмотренные законодательством и соглашением с клиентом. Законодательство четко регулирует порядок их осуществления, сроки, порядок отражения в учете (в частности, при перечислении денег сначала отражается списание средств с одного счета, а потом — зачисление на другой), т. е. банк при этом исполняет публично-правовые обязанности, установленные правилами осуществления банковской деятельности и направленные

на обеспечение надежности банковской системы как составляющей экономической системы государства. Эти особенности вызывают необходимость детального и жесткого государственного регулирования банковской деятельности, предпочтение публичных интересов частным.

Анализируя правовые нормы, регулирующие общественные отношения в сфере банковской деятельности, можно указать, что банковскому праву присуще объединение публично-правового (императивного) и частноправового (диспозитивного) методов правового регулирования с превалированием императивного, а именно, финансово-правового регулирования.

Предметом науки банковского права является совокупность знаний о банковском праве и правоотношениях, возникающих при создании и функционировании банковской системы и в процессе предоставления банковских услуг.

К предмету науки банковского права относят кроме информации, составляющей систему банковского права, и такие самостоятельные разделы: принципы банковского права; методы банковского права; источники банковского права; нормы банковского права и урегулированные ими банковские правоотношения; правотворческая и правоприменительная практика; тенденции и прогнозы развития банковской системы и банковского законодательства.

В банковской сфере возникают определенные отношения между отдельными субъектами. Банковские правоотношения — это урегулированные нормами права общественные отношения, складывающиеся в сфере организации и функционирования банковской системы и осуществления банковской деятельности.

Специфика банковских правоотношений заключается прежде всего в том, что они возникают в определенной сфере — в сфере банковской деятельности, что обуславливает обязательное участие в них финансового посредника — банка как одной из сторон таких правоотношений.

Субъектами банковских отношений могут выступать государство, государственные органы, юридические и физические лица. Обязательным субъектом банковских правоотношений должен быть банк.

Отображая методы публично-правового и частноправового регулирования, банковские правоотношения имеют сложную правовую природу. Их можно классифицировать в зависимости от разных критериев.

По характеру связей, которые устанавливаются между субъектами, банковские правоотношения делятся на вертикальные и горизонтальные.

Вертикальными являются отношения между центральным банком государства — Национальным банком Украины и другими звеньями

банковской системы — коммерческими банками разных форм собственности и разных организационно-правовых форм, а также небанковскими финансовыми учреждениями, которые на основании разрешения Национального банка Украины осуществляют отдельные банковские операции.

Горизонтальные отношения складываются между банками второго уровня банковской системы, а также между банками и клиентами, хотя в отношениях с клиентами равенство сторон нельзя считать абсолютным, а лишь относительным.

В зависимости от характера банковских операций можно выделить правоотношения, которые возникают при осуществлении:

- а) банковских операций, в которых банк привлекает денежные средства клиентов;
- б) банковских операций, во время которых банк размещает собственные и привлеченные средства от собственного имени и на собственный риск (кредитные, факторинговые операции);
- в) кассового и расчетного обслуживания клиентов;
- г) деятельности по предоставлению предусмотренных законодательством информационных и других услуг государственным органам и клиентам.

Основаниями возникновения, изменения и прекращения банковских правоотношений, как и любых других, являются юридические факты — действия и события, классификация и характерные особенности которых общеизвестны из теории права. Банковские правоотношения могут возникать в соответствии с предписаниями правовых норм (например, между банком и контролирующими органами по поводу информирования об открытии счета предпринимателю); на основе административного акта (например, в связи с назначением временной администрации при переводе банка на режим финансового оздоровления); на основе договора (например, о предоставлении кредита).

Субъектов банковских правоотношений можно разделить на коллективных и индивидуальных.

К коллективным субъектам банковских правоотношений относятся: государственные органы, организации, учреждения; органы местного самоуправления; коммерческие банки разных форм собственности и разных организационно-правовых форм; субъекты хозяйствования — клиенты банков.

Индивидуальными субъектами банковских правоотношений являются физические лица.

Особым субъектом банковских правоотношений является государство.

Обязательным субъектом банковских правоотношений должен быть банк. Но вместе с тем законодательство предусматривает возможность осуществления отдельных банковских операций другими финансовыми учреждениями на основании

лицензии Национального банка Украины. В этом случае такое учреждение будет выступать субъектом банковских правоотношений в сфере отношений, возникающих при осуществлении именно указанных операций.

Условием участия в банковских правоотношениях является правосубъектность их участников.

Правосубъектность коммерческих банков как субъектов предпринимательской деятельности, имеющих целью получение прибыли и ее максимизацию, определяется на основании законодательства с учетом формы собственности и организационно-правовой формы конкретного банка и его уставных документов и наступает с момента его государственной регистрации в Национальном банке Украины и в соответствующих местных органах публичной власти.

Правоотношения коммерческих банков с Национальным банком Украины и другими государственными органами основываются на специально-разрешительном режиме правового регулирования. Правоотношения между отдельными коммерческими банками основываются на принципе равенства сторон.

Правосубъектность клиентов банков — юридических лиц как субъектов хозяйствования определяется также на основании законодательства и их уставных документов с момента их государственной регистрации в установленном законом порядке. Они получают статус субъектов банковских правоотношений с момента обращения в соответствующий банк с заявлением о предоставлении определенных банковских услуг (относительно открытия банковского счета, кассового, расчетного обслуживания, предоставления кредита и т. п.).

Правоотношения между банками и клиентами регулируются также и нормами хозяйственного и гражданского законодательства с учетом правил и ограничений, установленных нормами публичного права, в том числе и банковского права (например, при открытии банковских счетов, предоставлении кредитов клиентам).

Относительно дееспособности юридических лиц нужно отметить, что ее объем может меняться. Так, в случае снижения показателя уровня ликвидности коммерческого банка к нему может быть применена такая мера воздействия, как режим финансового оздоровления, которая предусматривает значительные ограничения его дееспособности. В случае проведения процедуры банкротства юридического лица также уменьшается объем его дееспособности вплоть до прекращения деятельности.

Правосубъектность физических лиц включает правоспособность, дееспособность и деликтоспособность. По общему правилу в Украине полная дееспособность наступает с 18-летнего возраста. Однако в определенных случаях полная гражданская дееспособность может наступать

и раньше (с момента регистрации брака или с момента государственной регистрации как предпринимателя при определенных в ст. 35 Гражданского кодекса Украины условиях). Частичную гражданскую дееспособность имеет лицо, которое не достигло четырнадцатилетнего возраста (малолетнее лицо). Неполную гражданскую дееспособность имеет лицо в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет (несовершеннолетнее лицо).

Относительно сферы банковской деятельности несовершеннолетнее лицо может самостоятельно заключать договор банковского вклада (счета) и распоряжаться вкладом, внесенным на свое имя (денежными средствами на счету). Таким образом, физическое лицо может стать субъектом банковских правоотношений с четырнадцатилетнего возраста. Ограничение гражданской дееспособности возможно лишь на основании судебного решения в случаях, установленных законом.

Особый правовой статус среди клиентов банков — физических лиц имеют предприниматели, поскольку в отличие от других физических лиц, вступающих в банковские правоотношения по собственному волеизъявлению, для предпринимателей открытие банковского счета является обязательным.

Юридическое содержание правоотношений проявляется при реализации субъективных прав и юридических обязанностей их субъектов.

Относительно клиента банка — юридического лица к его субъективным правам принадлежит право выбора банка или банков, право выбора вида банковских услуг, право выбора количества банковских счетов и определение из них основного, через который субъектом хозяйствования осуществляются расчеты по финансовым обязательствам перед государством, право вносить денежные средства на счета, давать распоряжения (доверенность) о списании, зачислении денег, получать информацию об операциях по счетам и т. п. Для клиентов банков — физических лиц также предусмотрены аналогичные права. Одним из важных субъективных прав клиентов банков является право на сохранение и защиту банковской тайны.

При нарушении банком сроков или порядка проведения операций, т. е. при нарушении прав клиента он приобретает право отстаивать свои интересы, обратившись к органам государственного принуждения (например, в хозяйственный суд) с требованием выполнения банком соответствующей обязанности, но реализация этого права не регулируется банковским законодательством.

Вместе с субъективными правами клиент имеет и субъективные обязанности, которые состоят в соблюдении как общего, так и специального банковского законодательства, банковских правил, невыполнение которых вызывает применение к нарушителям предусмотренных для конкретных

случаев санкций. Относительно субъективных прав и обязанностей банков, то они носят не только частноправовой, но и публично-правовой характер. Заботясь об интересах клиентов, банки вместе с тем защищают свои интересы и обязаны в установленном законом порядке защищать также и интересы государства, связанные с необходимостью обеспечения единства банковской системы, надлежащего уровня ликвидности конкретного банка как элемента этой системы. Законодательство обязывает банки сообщать информацию об открытых счетах соответствующим государственным органам, осуществлять банковские операции в определенном порядке и в установленные сроки, выполнять распоряжения компетентных органов о прекращении операций по счетам клиентов и прочее.

Следует отметить также, что банки выполняют роль агента государства, осуществляя финансовый контроль за своевременным внесением клиентами налогов и других предусмотренных законом обязательных платежей, что еще раз подчеркивает наличие публично-правовой составляющей в их правах и обязанностях и определяет роль банковской системы в выполнении фискальной функции государства.

Банковская система является составной частью финансово-кредитной системы и в целом — экономической системы государства.

Основными задачами, которые стоят перед банковской системой, являются: реализация денежно-кредитной политики государства; обеспечение денежного обращения, кассовое и расчетное обслуживание юридических и физических лиц.

Структурное построение банковской системы той или другой страны зависит от формы государственного устройства и других факторов. Учитывая подчиненность разных элементов банковской системы можно выделить два основных типа ее построения: 1) одноуровневая банковская система; 2) двухуровневая банковская система.

При одноуровневой банковской системе все банки выполняют аналогичные банковские операции, связанные с хранением средств юридических и физических лиц на банковских счетах, кассовым, кредитным и расчетным обслуживанием клиентов. Взаимосвязи между отдельными банками, в том числе и центральным банком государства, имеют горизонтальный характер. Регулирование порядка осуществления банковской деятельности и контроль за функционированием банковской системы осуществляет государство.

В современный период для большинства развитых стран наиболее распространенной является классическая двухуровневая банковская система, которой присущи как вертикальные, так и горизонтальные связи между отдельными элементами. Вертикальные связи складываются между центральным банком страны как элементом

первого уровня, центром управления, регулирования (в пределах его полномочий), координации и контроля, единым эмиссионным центром и другими банками, являющимися элементами второго уровня в банковской системе, между которыми устанавливаются горизонтальные связи.

Центральный банк при двухуровневой банковской системе непосредственно не обслуживает клиентов, он осуществляет операционное обслуживание лишь банков и правительственных учреждений.

Именно такая классическая двухуровневая банковская система создана в Украине.

Функционирование банковской системы Украины основывается на соответствующих положениях Конституции Украины, общем и специальном законодательстве и других источниках. Базовым же специальным для организации и функционирования банковской системы Украины является Закон Украины «О банках и банковской деятельности», принятый 7 декабря 2000 г. Следует отметить, что этот Закон, несмотря на много недостатков и необходимость его дальнейшей доработки и усовершенствования, является важным шагом относительно гармонизации отечественного банковского законодательства с законодательством Евросоюза, поскольку учитывает многочисленные требования к отдельным элементам банковской системы, предусмотренные законодательством Евросоюза (в частности, относительно минимального размера уставного фонда для коммерческих банков и др.).

Структурное построение банковской системы Украины определено в ст. 4 Закона «О банках и банковской деятельности», где указано, что банковская система Украины состоит из Национального банка Украины и других банков, а также филиалов иностранных банков, которые созданы и действуют на территории Украины соответственно положениям этого Закона.

Поскольку каждый банк как элемент банковской системы является самостоятельным хозяйствующим субъектом, определение структуры банковской системы содержится и в Хозяйственном кодексе Украины от 16 января 2003 г.

Классификация «иных» банков предложена действующим Законом Украины «О банках и банковской деятельности» по таким критериям: а) по функциональному характеру их деятельности; б) по их организационно-правовой форме; в) по форме собственности.

В соответствии с функциональным характером деятельности банки делятся на универсальные и специализированные. В зависимости от специализации банки могут быть сберегательными, инвестиционными, ипотечными и расчетными (клиринговыми). Банк считается специализированным, если более 50 % его активов являются активами одного типа. Банк приобретает статус

специализированного сберегательного в случае, если более 50 % его пассивов являются вкладами физических лиц. Если же банк не отвечает критериям, дающим основание для обретения им статуса специализированного, то он считается универсальным. Право выбора направлений деятельности и специализации принадлежит самому банку.

По организационно-правовой форме банки создаются как публичные акционерные общества или как кооперативные банки. Ответственность участников банка по обязательствам перед клиентами и контрагентами определяется в уставе банка с учетом положений банковского, хозяйственного и гражданского законодательства.

По форме собственности различают банки, основанные на государственной собственности; банки с участием государственной и частной собственности; банки с иностранным капиталом. В соответствии со ст. 70 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине» органам местного самоуправления предоставлено право создавать коммунальные банки.

Банк имеет статус государственного, если сто процентов его уставного капитала принадлежит государству. Статья 7 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» определяет, что государственный банк основывается по решению Кабинета Министров Украины. При этом в законе о Государственном бюджете Украины на соответствующий год предусматриваются затраты на формирование уставного капитала государственного банка. Кабинет Министров Украины обязан получить положительный вывод Национального банка Украины по поводу намерения об учреждении государственного банка. Получение вывода Национального банка Украины является обязательным также в случае ликвидации (реорганизации) государственного банка, за исключением его ликвидации вследствие неплатежеспособности.

Устав и деятельность государственного банка нуждаются в соблюдении особого порядка одобрения, а именно утверждения соответствующим постановлением Кабинета Министров Украины. Порядок регистрации для государственных банков общий, т. е., как и другие коммерческие банки, государственный банк подлежит регистрации в Национальном банке Украины.

В банковском законодательстве (в частности, в ст. 8 Закона Украины «О банках и банковской деятельности») предусмотрены определенные специальные требования относительно кооперативных банков. При этом указано, что законодательство о кооперации распространяется на кооперативные банки в части, которая не противоречит этому Закону.

Кооперативные банки создаются на паевых началах по принципу территориальности и подразделяются на местные и центральный кооперативные

банки. В отличие от других банков для кооперативных установлены определенные требования относительно количественного состава участников. Так, минимальное количество участников местного (в пределах области) кооперативного банка должно быть не менее 50 лиц. В случае уменьшения количества участников и невозможности кооперативного банка на протяжении одного года увеличить их количество до предусмотренного законом уровня деятельность такого банка прекращается путем изменения организационно-правовой формы или ликвидации. Участниками центрального кооперативного банка являются местные кооперативные банки.

Основными функциями центрального кооперативного банка, кроме предусмотренных Законом Украины «О банках и банковской деятельности», являются централизация и перераспределение ресурсов, аккумулированных местными кооперативными банками, а также осуществление контроля за деятельностью кооперативных банков регионального уровня.

Кроме указанных элементов банковской системы, в ее состав входят и банковские объединения. Понятие «банковское объединение» в банковском законодательстве не определяется. Но поскольку банковские объединения выступают субъектами хозяйствования, представляется возможным применить к ним основные положения относительно объединений, содержащиеся в Хозяйственном кодексе Украины.

Организационно-правовыми формами хозяйственных объединений согласно Хозяйственному кодексу являются ассоциация, корпорация, консорциум, концерн и другие предусмотренные законом объединения.

По смыслу их деятельности и основным задачам, для решения которых они созданы, можно выделить две группы банковских объединений: коммерческие и некоммерческие. Коммерческие создаются для наиболее эффективного использования финансовых ресурсов с целью максимизации прибыли. Некоммерческие — для защиты интересов членов таких объединений.

Коммерческие банковские объединения могут создаваться в форме банковской корпорации, банковской холдинговой группы или финансовой холдинговой группы.

Банковская корпорация — один из видов банковских объединений, которые создаются с коммерческими целями. Это юридическое лицо (банк), основателями и акционерами которого могут быть исключительно банки. При этом банки — члены банковской корпорации сохраняют свою экономическую самостоятельность в пределах, определенных их уставами и уставом корпорации. Концентрация капиталов банков — участников корпорации оказывает содействие их более эффективному

использованию, повышению общей ликвидности и платежеспособности.

В состав банковской холдинговой группы, как и банковской корпорации, должны входить исключительно банки. Банковская холдинговая группа включает материнский банк и дочерние банки. Материнскому банку должно принадлежать не менее 50 % акционерного (паевого) капитала или голосов каждого из дочерних банков. Дочерним банкам законом не предоставлено право владеть акциями материнского банка. Обязательным условием для получения разрешения на создание банковской холдинговой группы является включение в соглашение о ее создании положения, предусматривающего возложение на главный банк группы дополнительных организационных функций относительно банков — членов группы, а также создание системы управления общей деятельностью.

В отличие от банковской корпорации и банковской холдинговой группы в финансовую холдинговую группу могут входить не только банки, но и другие учреждения, предоставляющие финансовые услуги, но в ее составе обязательно должен быть, по меньшей мере, один банк. Статья 12 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» устанавливает требование и к статусу материнской компании — она обязательно должна быть финансовым учреждением. Материнской компании должно принадлежать более 50 % акционерного (паевого) капитала каждого из участников финансовой холдинговой группы. Материнская компания финансовой холдинговой группы обязана подавать надзорным органам консолидированную финансовую и статистическую отчетность соответственно требованиям Закона Украины «О банках и банковской деятельности».

К некоммерческим банковским объединениям принадлежат банковские союзы и ассоциации. Они создаются с целью защиты и представления интересов своих членов, развития межрегиональных и международных связей, обеспечения научного и информационного обмена и профессиональных интересов, разработки рекомендаций относительно банковской деятельности. Относительно их включения в состав банковской системы среди специалистов нет единого мнения, поскольку такие объединения не осуществляют банковскую деятельность. Представляется аргументированной позиция О. М. Олейник, которая утверждает о целесообразности рассмотрения их статуса как элементов банковской системы, поскольку они входят в инфраструктуру банковской системы, обеспечивая интересы ее функциональных элементов [5, 171].

Центральным элементом банковской системы Украины является Национальный банк.

Институт центрального банка появился во второй половине XVII в. сначала в Швеции, потом в Англии и проходил довольно продолжительный

период становления и развития, на протяжении которого изменялись его основные задачи и роль в финансовой системе.

Сейчас в большинстве стран центральный банк является государственным органом.

Статус Национального банка Украины как центрального банка государства закреплён прежде всего ст. 99 и ст. 100 Конституции Украины, которые определили его место среди других государственных органов, выделив в качестве его основной функции — обеспечение стабильности денежной единицы (гривны). Эти конституционные положения были использованы как основные для законодательного определения элементов статуса Национального банка с учетом его основных задач и роли в экономике государства. Специальная юрисдикция центрального банка урегулирована законами Украины «О Национальном банке Украины», «О банках и банковской деятельности», Декретом Кабинета Министров Украины «О системе валютного регулирования и валютного контроля» и другими нормативно-правовыми актами.

Специфика правовой природы Национального банка Украины определена в ст. 2 Закона «О Национальном банке Украины», где речь идет о его юридическом статусе как особого центрального органа государственного управления. Именно такая правовая характеристика выступает универсальной для выделения специальной правосубъектности Национального банка в банковской системе.

Для выполнения публичных функций он наделен властными распорядительными полномочиями. Это свидетельствует о том, что правоотношения между Национальным банком и коммерческими банками строятся на принципах власти и подчинения, обусловленных его компетенцией осуществлять банковское регулирование и надзор за деятельностью банков в пределах и порядке, предусмотренном законодательством Украины (ч. 2 ст. 55 Закона Украины «О Национальном банке Украины»). Национальный банк осуществляет государственную регистрацию банковских учреждений, выдает лицензии и письменные разрешения на осуществление банковских операций, осуществляет банковский надзор за деятельностью каждого из элементов банковской системы.

По юридическим признакам Национальный банк нельзя отнести к органам исполнительной власти. Он не может входить в систему органов, которую возглавляет Кабинет Министров Украины, и таким образом подчиняться ему, так как в этом случае не будет обеспечена его независимость, необходимая для выполнения им функций центрального банка государства.

Согласно ст. 51 Закона «О Национальном банке Украины» центральный банк подотчетен Президенту и Верховной Раде Украины в пределах их конституционных полномочий. Статья 53

отмечает, что не допускается вмешательство органов законодательной и исполнительной власти или их должностных лиц в исполнение функций и полномочий Совета Национального банка или Правления иначе, как в пределах, установленных Законом «О Национальном банке Украины». Указанный Закон определяет основные концептуальные положения относительно особого самостоятельного статуса центрального банка среди других органов государства, а именно:

а) на Национальный банк Украины распространяется общая конституционно-правовая юрисдикция Верховной Рады, поскольку определение его основных функций, назначение на должность и освобождение от должности главы Национального банка, а также назначение и освобождение половины состава Совета Национального банка относятся к исключительной компетенции парламента, перед которым Национальный банк Украины отчитывается о выполнении поставленных задач. Ответственен он и перед Президентом, который предлагает Верховной Раде кандидатуру на должность главы Национального банка и назначает и освобождает половину состава Совета Национального банка;

б) Национальный банк Украины является единым эмиссионным центром государства, он отвечает за объем денежной массы, осуществляя нормативное регулирование денежного обращения и обеспечивая организацию и функционирование денежной системы государства. Статьей 34 Закона «О Национальном банке Украины» установлено исключительное право Национального банка на введение в обращение (эмиссию) гривны и разменной монеты, организацию их обращения и изъятие из обращения. Денежные знаки выпускаются в виде банкнот (бумажных) и монет (металлических). Общая сумма введенных в обращение банкнот и монет отражается на счетах бухгалтерского учета Национального банка как его пассив, т. е. обязательства, которые обеспечиваются всеми его активами;

в) основные направления денежно-кредитной политики и ее программа на текущий год, а также на перспективу разрабатываются созданным при центральном банке государства коллегиальным органом со специальным статусом — Советом Национального банка с учетом состояния экономики, цен и денежно-кредитного рынка государства. Совет Национального банка осуществляет и контроль за ее выполнением.

Национальный банк сохраняет средства Государственного бюджета Украины и внебюджетных фондов на счетах Государственного казначейства, отношения с которым относительно условий и порядка обслуживания указанных средств определяются договором между ними. Закон запрещает Национальному банку предоставлять прямые

кредиты на финансирование расходов Государственного бюджета Украины.

Национальный банк не отвечает по обязательствам органов государственной власти, а органы государственной власти не отвечают по обязательствам Национального банка, кроме случаев, когда они добровольно берут на себя такие обязательства.

Для обеспечения независимости Национального банка ст. 53 Закона «О Национальном банке Украины» предусмотрены гарантии невмешательства органов законодательной и исполнительной власти и их должностных лиц в исполнение им функций и полномочий иначе, как в пределах, установленных указанным Законом.

Как орган управления банковской системой Национальный банк отвечает за ее состояние и деятельность в целом, но он не отвечает по обязательствам других банков, а другие банки не отвечают по его обязательствам, кроме случаев, когда они добровольно берут на себя такие обязательства.

Как центральный орган управления банковской системой Национальный банк регулирует деятельность банков второго уровня банковской системы. Для обеспечения этой функции законодательство предоставило ему статус субъекта правотворческой деятельности, наделив его правом издавать нормативные акты в пределах его полномочий. Нормативные акты Национального банка подлежат регистрации в Министерстве юстиции Украины в общем порядке. Такие акты издаются в форме инструкций, положений, правил, утвержденных соответствующими постановлениями Правления Национального банка.

Учитывая то, что указанная сфера регулирования является сферой финансового посредничества, нормативные акты Национального банка часто содержат правила, касающиеся деятельности не только финансово-кредитных учреждений, а и других юридических и физических лиц. Таким образом, хотя НБУ осуществляет прямое регулирование относительно деятельности коммерческих банков, он наделен определенными властными полномочиями и относительно других субъектов, для которых выполнение предписаний, определенных в актах Национального банка, является обязательным.

Одной из составляющих статуса Национального банка Украины является то, что он осуществляет банковскую деятельность как банк банков. Он размещает обязательные резервы коммерческих банков на открытых для них счетах, является кредитором последней инстанции для банков.

Как было указано, имея полномочия по управлению банковской системой, Национальный банк Украины несет полную ответственность за все, что происходит в банковском секторе. Хотя он не отвечает за финансовое состояние и ликвидность отдельных банков, но вместе с тем в определенной мере ответственен за ликвидность всей банковской

системы. Таким образом, конструкция правового статуса Национального банка Украины сложна: он является специальным центральным органом государственной власти, центром и органом управления банковской системы и вместе с тем банком с особым статусом.

Банки второго уровня банковской системы являются одним из основных элементов инфраструктуры рыночной экономики. Ни один из субъектов хозяйствования не смог бы осуществлять свою деятельность без их участия, поскольку в соответствии с требованиями действующего законодательства они обязаны хранить свои денежные средства на банковских счетах, через банки осуществляются их расчеты с контрагентами, в банках они получают кредиты в случае необходимости.

Поскольку деятельность банков направлена на получение прибыли, в соответствии с национальным законодательством каждый банк второго уровня банковской системы является коммерческим.

Коммерческие банки, как и какие-либо иные юридические лица, имеют в своей собственности обособленное имущество, которым владеют, пользуются и распоряжаются самостоятельно. Государство не отвечает по обязательствам банков, а они не отвечают по обязательствам государства, если иное не предусмотрено законом или договором. Центральный банк государства — Национальный банк Украины также не отвечает по обязательствам банков, а банки не отвечают по его обязательствам, если иное не предусмотрено законом или договором.

Кроме экономической независимости банки имеют и функциональную независимость: органам государственной власти и органам местного самоуправления запрещено вмешиваться в деятельность банка или каким-либо образом влиять на руководство или работников банков при исполнении ими служебных обязанностей, за исключением предусмотренных законом случаев.

Законом предусмотрено, что коммерческие банки могут создаваться лишь в форме открытых акционерных обществ либо кооперативных банков.

Для расширения сферы своей деятельности коммерческие банки могут создавать дочерние банки, филиалы и представительства, в том числе и на территории других государств при условии получения разрешения Национального банка.

Законодательством предусмотрена возможность создания банков с иностранным капиталом. Такой банк имеет особенности правового статуса, в частности, часть капитала, принадлежащего хотя бы одному нерезиденту, должна быть не менее 10 %.

На территории Украины могут открываться представительства банков других государств — банков-нерезидентов, регистрация которых также осуществляется Национальным банком Украины.

Характеризуя правовой статус коммерческих банков, следует отметить, что они подотчетны Национальному банку, который осуществляет контрольно-надзорную деятельность и имеет полномочия по применению предусмотренных законом мер воздействия с целью обеспечения стабильности и надежности банковской системы.

Литература

1. Воронова Л. К. Финансовое право Украины : учебник / Л. К. Воронова. — К. : Прецедент : Моя книга, 2006. — 448 с.

2. Заверуха И. Б. Банковское право / И. Б. Заверуха. — Львов : Астролябия, 2002. — 222 с.

3. Латковская Т. А. Финансово-правовые вопросы формирования центральных и государственных банков в Украине, странах центрально-европейских

и англосаксонских систем права : монография / Т. А. Латковская. — Одесса : Юрид. лит., 2007. — 280 с.

4. Орлюк Е. П. Теоретические вопросы банковского права и банковского законодательства / Е. П. Орлюк. — К. : Юринком Интер, 2003. — 104 с.

5. Олейник О. М. Основы банковского права : курс лекций / О. М. Олейник. — М. : Юрист, 1997. — 424 с.

7.2. Военное право

Доктринальное освоение военного права Украины имеет непосредственный выход на национальную систему права, основы конституционализма, на систему национальной безопасности государства. Все эти вопросы актуализируются в связи с реформированием Вооруженных Сил и необходимостью реального обеспечения социальных гарантий военнослужащих, членов их семей.

Сущностные характеристики военного права проявляются, прежде всего, в институциональном комплексе правовых норм, которые регулируют сложные отношения, возникающие в военной сфере общества.

В последнее время в украинской юриспруденции уделяется определенное внимание эпистемологии военно-правовых проблем. Историко-тео-

ретические основы строительства Вооруженных Сил Украины и нормативно-правовое обеспечение этих процессов нашли отображение в работах М. В. Кравчука. Проблемы правового статуса военнослужащих активно разрабатывает В. И. Пашинский. Вопросы правового обеспечения управления Вооруженными Силами и иными воинскими формированиями разрабатывал В. А. Шамрай. Правовое регулирование военной безопасности изучал В. Г. Пилипчук. На административно-правовую природу военного законодательства обратил внимание В. И. Нимченко. Отдельные вопросы военно-уголовного права разработали В. А. Бугаев, В. В. Бондарев, С. И. Дячук, Н. И. Карпенко, Н. С. Туркот. Общетеоретические аспекты военного законодательства исследовал М. М. Прохоренко.

В то же время два объективных фактора существенно повлияли на уровень научных исследований в области военного права. Первый из них относится к истории науки военного права, которая свидетельствует о сосредоточении центра изучения военного права в недавнем прошлом в России, где на протяжении почти двух столетий формировались традиции в исследовании военно-правовых проблем. Второй фактор связывается с неразрешенностью многих определяющих вопросов военной безопасности государства и использования в их разрешении правовых механизмов.

Правовое регулирование военной и связанной с этим деятельности рассматривается как один из элементов в реализации важнейшей внешней функции государства — защиты суверенитета, неприкосновенности и территориальной целостности. Вместе с тем правоустановление в военной сфере публичных отношений зависит от концепции национальной безопасности и становится проблемой не только всего общества, но и каждого гражданина.

Понимание военного права как юрико-доктринальной категории не лишено определенной сложности, которая заложена в результатах познания системы права и ее компонентов. Вот почему исследование военного права требует определения его места в национальной системе права. Признавая военное право одним из звеньев в сложных взаимосвязях системы права, необходимо сосредоточить внимание на научном обосновании самой возможности относить военное право к элементам этой системы в том или ином качестве. Решению этой проблемы способствует выбор методологических подходов, приемов исследования, научная безупречность которых не вызвала бы сомнений и полностью соответствовала бы традициям украинской правовой системы, а также новым достижениям юриспруденции в эпоху постмодерна [1, с. 25].

Раскрывая сущность военного права и его доктринальные признаки, мы вынуждены

обратиться к решению проблемы компонентов системы права, характеристики отраслей украинского права, определения состава источников украинского права и их системных связей. Этому, в свою очередь, способствует дальнейшее развитие концептуальных идей об особенностях украинской правовой системы.

Эпистемология военного права, научное определение его места в национальной системе права основывается на использовании институциональной и функциональной характеристик украинского права, что, в свою очередь, позволяет определить правовой режим в качестве формирующей основы всей системы права.

Указанный подход к формированию системы украинского права и его компонентов позволяет логично объяснить и обосновать факт существования комплексных отраслей как обязательных элементов национальной системы права. Наряду с этим научные поиски в направлении исследования правовых режимов отраслей публичного права и их влияния на обеспечение регулирования военно-публичных отношений, институционность и функциональная характеристика всей совокупности военно-правовых норм позволяют сделать вывод о военном праве как комплексной отрасли в системе украинского права.

Определение военного права, раскрытие его сущностных характеристик сопровождаются исследованием особенностей состава юридических источников этой комплексной отрасли права, которые формируют определенную нормативную систему.

В современной украинской юриспруденции достаточно полно проведена идентификация системы военного законодательства, определено его место в правовой системе Украины, предложена общетеоретическая и прикладная разработка этой научной проблемы [2, с. 16—17].

Военное законодательство невозможно рассматривать исключительным правовым явлением, таким, которое существует независимо от других компонентов национальной правовой системы, в том числе — обособлено от системы права. Законодательство является важным, обобщающим концептом для определенного вида источников права — нормативно-правовых актов. Научное признание факта существования военного законодательства не позволяет дать ответ на главный вопрос — о его правовой природе; не позволяет установить не только системные связи законодательства в правовой материи, но и его принадлежности к конкретному институциональному нормативному образованию внутри системы украинского права. Более того, содержательные признаки военного законодательства необходимо рассматривать посредством плюралистической характеристики системы источников украинского права в целом и военного права в частности.

Отличие военного законодательства и военного права проявляется в отличиях системы права и системы законодательства.

Система законодательства, а поэтому и отрасли законодательства, являются результатом правоустанавливающей, законотворческой деятельности государства, государственных органов. В правовых системах, которые тяготеют или принадлежат к романо-германскому типу, принято официально устанавливать перечень отраслей законодательства путем издания соответствующих государственных классификаторов. Классификатор отраслей украинского законодательства существует в Украине. Перечень отраслей военного законодательства сосредоточен в разделах Классификатора, посвященных обороне и национальной безопасности. В частности, в разделе «Оборона» выделяется более сорока отраслей законодательства, среди которых следует назвать такие, как подготовка войск, военная дисциплина, гарнизонная служба, военные ритуалы, дежурная служба, вооружение и военная техника, военное имущество, хозяйственная деятельность в Вооруженных Силах, прохождение военной службы и т. п.

Вопрос о принадлежности указанных отраслей законодательства к тем или иным институциональным образованиям системы украинского права возможно решить исключительно посредством отнесения военного законодательства к одной отрасли права в украинской правовой системе, и такой отраслью является военное право.

Концепция военного права Украины строится на системном воспроизведении всех элементов правотворчества, правореализации, а также защиты прав и применения принудительных правовых средств для обеспечения исполнения военно-публичных обязанностей.

Понятие военного права Украины основывается на характеристике его свойств, которые в своей совокупности формируют сущностные признаки этого сложного явления.

Военное право обладает наиболее высоким уровнем нормативности. Нормы и правила общего характера, рассчитанные на постоянное применение и использование в военной области социального бытия, составляют содержательное наполнение военного права и не могут по-иному восприниматься в силу своей общеобязательности.

Военно-правовые нормы представляют четко определенные формулы поведения, изложенные, как правило, в письменном виде. Устные нормы-приказы, хотя и присутствуют в военно-правовом регулировании, однако форма приказа и порядок его издания всегда четко определены. Правовые обычаи сегодня не имеют широкого распространения в военном праве, что в целом подтверждает выводы о его исключительной формальной определенности.

Военно-правовые предписания являются обязательными для всех участников отношений в военной сфере; они адресуются в одних случаях неограниченному кругу лиц, в других — исключительно персонифицированы или же касаются определенной группы людей, или определенных государственных органов, общественных организаций. Обязательность выполнения военно-правовых предписаний стабильна и обеспечивается рядом санкций, которые носят во многих случаях характер жесткого принуждения, подчеркивая сущность военно-правовых отношений и средств их обеспечения.

Военное право выступает в качестве регулятора общественных отношений, которые возникают и существуют в военной сфере. Социальная ценность военного права заключается, прежде всего, в четко определенных правилах поведения в этой важной сфере общественной жизни, которые ограничивают возможности деятельности физических лиц, но при этом предусматривают гарантии их прав и законных интересов. Социальная направленность военно-правовых норм наиболее выражена в нормах, которые предусматривают меры социальной защиты военнослужащих. Вместе с тем обязанности военнослужащих, условия ограничения их поведения, связанные с прохождением военной службы и выполнением функции защиты государства, носят ярко выраженный императивный характер.

Военное право более, чем другие отрасли права, насыщено нормами процедурного характера. Во многих случаях именно процедура, выписанный алгоритм действий по принятию военно-правовых предписаний и их реализации являются определяющим фактором для обеспечения правового поведения, достижения цели, выполнения установленных правил. В то же время отклонение от определенной военно-правовыми нормами процедуры делает невозможным выполнение поставленной задачи и приводит к нарушениям с отрицательными последствиями не только для участников военно-правовых отношений, но и для интересов общества, государства.

Военно-правовые нормы устанавливаются или же санкционируются исключительно государством, что определяется необходимостью выполнения государством внешней функции защиты, обеспечения основ национальной безопасности. Военно-правовое принуждение выходит от государства, определение границ такого принуждения, при обязательном присутствии гражданского контроля, осуществляется именно нормами военного права. В. В. Биbihин, характеризуя общие признаки права, отмечал, что государство и право сущностно связаны, а обычное, естественное право в наше время действует вне государственных силовых структур [3, с. 9]. К таким структурам

в соответствии с Законом Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [4] относится Военная организация государства (сектор безопасности и обороны). Деятельность всех без исключения компонентов сектора безопасности и обороны охватывает значительный комплекс общественных отношений, которые имеют особенности как субъектной составляющей, так и содержательного наполнения прав и обязанностей. Неразрывная связь с государством предопределяет публичный характер военного права.

Военное право представляет собой сложную, однако целостную систему взаимосвязанных и взаимозависимых норм. Системность военного права исходит из институционально-функциональных характеристик данного публично-правового явления, которое в конечном счете является системой низшего порядка по отношению к системе украинского права. Военное право, в свою очередь, структурируется по правилам системы на более узкие институционные комплексы. Системность военного права создает все необходимые предпосылки для его доктринального определения в качестве одной из отраслей украинского права. Следует отметить, что отсутствие системности в военно-правовом регулировании было бы свидетельством дефектности любых действий, направленных на обеспечение национальной безопасности и конституционных прав граждан в военной сфере.

В военном праве специфическим образом выражен такой общепризнанный признак права, мера свободы и справедливости, что подчеркивает, собственно, специфику военно-публичных отношений. В юриспруденции акцентируется внимание на том обстоятельстве, что особенностью правового статуса военнотружущих необходимо рассматривать определенные ограничения в пользовании конституционными правами и гражданскими свободами [5, с. 66—68]. Однако в условиях отсутствия военно-правового регулирования определенная мера возможного поведения субъектов отношений в военной сфере и равный подход к обеспечению их прав вообще невозможны.

Справедливость в военных отношениях реализуется путем воплощения идей обязательности определения социальных заслуг в достижении цели военно-правового регулирования, т. е. личного вклада в обеспечение выполнения функции защиты общества. Военное право содержит обширный набор поощрительных норм именно такого поведения субъектов военных отношений.

В юридической науке обоснованно выделяют в качестве признака права его компромиссный характер, акцентируя внимание на том, что право по своей природе является инструментом социального компромисса, своеобразным договором в пределах общества [6, с. 86]. Компромисс в правовом регулировании, в действии права достигается

различными способами и зависит от методов правового регулирования, а если более широко — от правового режима. Особенности военного права проявляются в обеспечении компромисса военно-публичных отношений, где доминирует общий социальный интерес достижения важной социальной цели — обеспечение военной безопасности общества. Сегодня сохраняется актуальность вывода Я. М. Магазинера о том, что государственная власть в выполнении своих публичных задач использует приказы, принуждение и монополии. Среди монополий государства, связанных с выполнением общесоциальных задач, — организация армии, флота [7, с. 207—211]. Понятно, что компромисс в осуществлении общей для всего общества функции защиты государственного суверенитета, учитывая монополию государства на деятельность в этой сфере, может быть обеспечен посредством применения государственных властных полномочий — приказа, принуждения. Военное право при таких обстоятельствах выступает бескомпромиссным в своих предписаниях, что довольно часто приводит к конфликту внутренних установок личности и интересов государства в сфере военной безопасности. Именно посредством норм военного права осуществляется сложный процесс установления главного для личности в условиях, которые относятся к военной сфере общества, происходит подчинение волевых установок личности как общим, так и ее собственным интересам ради достижения безопасных условий жизнедеятельности. Военное право бескомпромиссностью предписаний, адресованных конкретному лицу или определенной социальной группам, достигает общей цели социального компромисса в военной сфере общественной жизни.

Военное право выделяется в украинской системе права как комплексная отрасль права благодаря собственному правовому режиму, который органически объединяет предмет, метод и цель правового регулирования.

Предмет военного права, на что обращалось внимание, формирует комплекс публичных отношений по организации, деятельности Вооруженных Сил Украины, других воинских формирований, а также связанных с этим общественных отношений, которые возникают и существуют в секторе безопасности и обороны государства. Такие отношения характеризуются, прежде всего, наличием государственного интереса в осуществлении одной из основных внешних функций — обеспечения защиты суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности государственных границ. Внутренние функции являются исключительными для сектора безопасности и обороны, они проявляются, в частности, в предусмотренной законом деятельности Национальной гвардии Украины по обеспечению правопорядка, защиты

конституционных прав и свобод граждан, противодействии террористическим угрозам, диверсионным группам.

Следует отметить, что военная сфера не ограничивается деятельностью Вооруженных Сил и других воинских формирований по выполнению определенных Конституцией Украины и законами функций. Весь сложный комплекс государственных институтов, объединенных в единую систему и задействованных в решении вопросов обороны, военной безопасности, деятельность граждан, направленная на защиту государства, органически включаются в военную сферу общества. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что граждане не действуют в военной сфере лишь при условии обретения ими специального статуса, которым является статус военнослужащих, военнообязанных, лиц, которые проходят службу в военном резерве.

Отношения между гражданами (военнослужащими), структурными компонентами и образованиями военной сферы (военно-публичные отношения) в процессе правового регулирования выделяются среди других урегулированных правовыми нормами общественных отношений и определяют как военно-правовые отношения.

Структура военно-публичных правовых отношений не отличается от общепризнанной в юридической литературе и включает субъект, объект, субъективные права, юридические обязанности, а также юридический факт как основание возникновения отношений в сфере военной деятельности.

Более сложными являются вопросы содержания военно-правовых отношений. Соглашаясь с тем, что в таких отношениях следует выделять фактическое его содержание и юридическое содержание, к которым относятся соответственно действия участников отношений (фактическое, материальное содержание) и субъективные права и обязанности (юридическое содержание), необходимо обратить внимание на обязательное наличие юридических полномочий государственных органов в качестве одного из элементов юридического содержания отношений в военной сфере [8, с. 48—49].

Отношения между военнослужащими в подавляющем большинстве случаев являются вертикальными. Один из субъектов наделен правом управления другим субъектом, и это право характеризуется, прежде всего, возможностью отдавать приказы, распоряжения, принимать решения относительно поведения другого субъекта. Отношения подчиненности в соответствии с принципом «старший—младший» (по воинскому званию, по должности, а также в соответствии с компетенцией, полномочиями) являются типичными для военного правоотношения. Вместе с тем отношения равенства, которые можно рассматривать в горизонтальной плоскости, между военнослужащими,

которые имеют одинаковое воинское звание и равные должности, поощряются нормами военного права. Правовые отношения между военнослужащими рассматриваются как уставные отношения, т. е. такие, которые имеют жесткую зависимость от определенных военными уставами правил. Уставные взаимоотношения между военнослужащими охраняются нормами права, поскольку их нарушение приводит к деформации основ военной службы. Несоответствие действий военнослужащих по отношению друг к другу и предусмотренным в уставах правилам квалифицируется в зависимости от последствий как дисциплинарный проступок или же как уголовное правонарушение. Уставные требования в отношениях между военнослужащими служат не только обеспечению воинской дисциплины и выполнению управленческих решений в военной сфере, но и рассматриваются как определенная мера справедливости, как равное отношение к конкретному лицу военнослужащего и в целом — по отношению к воинским группам, подразделениям.

Рассматривая генезис военно-публичных правовых отношений, их возникновение, существование и прекращение, безоговорочным будет вывод о том, что вопреки наличию материальных и юридических фактических составляющих возникновение таких отношений без нормы права невозможно. Общественные отношения в военной сфере строятся по четко определенным в нормах права правилам. Отклонение от этих правил, от самой схемы построения связей между участниками военного правоотношения квалифицировать иначе как нарушение самой природы таких отношений нельзя. Существование военно-публичных отношений до принятия определенной нормы права или же вне нормы права, которой установлены права, обязанности и способы и механизмы их реализации, невозможно по своей сути. Вот почему, когда речь идет об отношениях в военной сфере или даже в военно-гражданской сфере, мы должны понимать, что речь идет именно о публично-правовых отношениях, поскольку не урегулированных и не предусмотренных нормами права отношений в военной сфере не существует.

Метод военного права заключается в системном администрировании поведения субъектов военно-публичных отношений (граждан, специально уполномоченных государственных органов, учреждений, организаций) по поводу, как правило, активных действий, направленных на обеспечение основ военной безопасности в разных сферах военной и военно-гражданской деятельности. Вместе с тем метод военного права нельзя воспринимать упрощенно, без определения особенностей, которые состоят в комбинировании разнородных предписаний относительно поведения в военно-публичной сфере общественной жизни.

Запрет в военно-правовом регулировании применяется в случаях программирования ограничений, которые являются необходимыми для обеспечения военной безопасности. Применение со стороны государственных органов ограничений в военной сфере касаются, прежде всего, военнослужащих, граждан, которые исполняют воинскую обязанность на различных стадиях или же на различных этапах ее реализации. Метод военного права имеет общие признаки в регулировании военных отношений во всех без исключения правовых системах и своим содержательным наполнением не выходит за пределы способов регулирования публичного права. По этому поводу правильно отмечает Ю. А. Тихомиров: «Для публично-правового регулирования характерным является императивный метод, когда субъект с властными полномочиями устанавливает нормы в одностороннем порядке. Их спектр довольно широкий — от норм-целей и норм-принципов до норм-задач и санкций. Общеобязательность правовых норм задает ту или иную программу правового поведения, деятельности правообязанных субъектов и как бы определяет диапазон выбора ими вариантов правомерного поведения» [9, с. 91]. Как особый признак метода военного права необходимо рассматривать субординацию в правовом регулировании, которая присуща большинству отношений военной службы.

На наш взгляд, жесткому методу правового регулирования военно-публичных отношений корреспондируют более качественные показатели в характеристике сектора безопасности и обороны в целом, чем обеспечивается четкая, эффективная организация Вооруженных Сил государства, других воинских формирований. Без сомнения можно утверждать, что наиболее совершенные комбинации способов и средств административного (императивного) метода регулирования присутствуют именно в военном праве. Тем не менее не следует преувеличивать онтологическое значение метода регулирования в определении военного права, его комплексной характеристике в системе права Украины.

Правовой режим военного права содержит цель как элемент, который связывает предмет и метод правового регулирования, обеспечивая их функциональное единство в системе права.

Р. Иеринг, исследуя на примере римского права особенности юридической техники формирования юридических тел (институтов права. — *Б. П.*), признал в основе этого сложного процесса наличие цели, однако, желая избежать характеристики права как средства достижения социально определенной цели, сделал по этому поводу определенные оговорки. Вместе с тем объективный характер фактического доминирования цели в правовом регулировании не позволили Р. Иерингу отойти от концептуального восприятия им права

посредством понимания момента цели в нем [10, с. 75—76] и даже больше — посредством признания, в частности, римского права как философии духа и направления, философии практической цели [10, с. 100].

Цель военного права — обеспечение военной безопасности общества как обязательной составляющей национальной безопасности при непрерывном условии реализации правозащитных механизмов военнослужащих и других категорий граждан, которые относятся к субъектам военных и военно-гражданских отношений. Цель военного права объединяет предмет и метод правового регулирования и доминирует в определении отраслевых признаков военного права, которые имеют комплексный характер.

Комплексность военного права исходит из многогранности общественных отношений публичного характера, которые складываются в военной сфере, и определяется необходимостью задействования сложных правовых механизмов, способов правового регулирования для достижения цели военного права — обеспечения защиты государства, его территориальной целостности, суверенитета, достижения военной безопасности общества.

На институциональность военного права оказывает формирующее влияние правовой режим публичных отраслей украинского права — конституционного, административного, финансового, уголовного и других отраслей. Вместе с тем обособленность в системе права институциональных нормативных комплексов, которые обеспечивают регулирование публичных отношений военной службы, а также отношений по использованию оружия, военной техники во время боевой подготовки, правил внутренней или караульной служб, правил боевого дежурства, очевидна.

Таким образом, военное право является комплексной отраслью права — системой общеобязательных норм, формально определенных правил поведения в военно-публичной сфере, которые установлены, охраняются и обеспечивают государством, осуществляют регулирование публичных отношений, связанных с деятельностью сектора безопасности и обороны, преследуя цель обеспечения защиты государства, его суверенитета, территориальной целостности.

Комплексная природа военного права предопределяет его структурное построение. В то же время главной характеристикой структуры военного права является конкретизация правовых нормативов в решении вопросов регулирования публичных отношений, связанных с обеспечением военной безопасности, в основе которой — выполнение военной обязанности, военная служба.

Несмотря на комплексный характер, структура военного права воспринимается в целостности взаимосвязанных между собой внутренних элементов

(подотраслей, институтов, субинститутов), что позволяет, в свою очередь, сделать вывод о существовании его системы. В целом структура военного права демонстрирует его системное единство, вследствие чего проявляются онтологические признаки этой комплексной отрасли права, настаивая в факте своего существования на доктринальной определенности. Структурные элементы военного права имеют собственную нормативную составляющую.

Положение одного или нескольких законов, нормативных актов, в том числе военных приказов, международных соглашений, отдельных судебных решений, которыми введены в практику правового регулирования правоприменительные нормы, нормы обычного права, наполняют содержательно институционные образования военного права.

Нормативная основа компонентов военного права также характеризуется, кроме других признаков, комплексностью. Например, законы Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [4], «Об обороне Украины» [11], «О Вооруженных Силах Украины» [12] формируют нормативную составляющую подотрасли военного права — права военной безопасности. Вместе с тем вышеупомянутые нормативные акты содержат определенный комплекс правовых норм, которые касаются управления не только Вооруженными Силами Украины, но и другими воинскими формированиями, определяют функции органов государственной власти по обеспечению деятельности сектора безопасности и обороны, а поэтому положения таких нормативных актов в части регулирования отношений военного управления необходимо относить к военно-административному праву как подотрасли военного права.

Нормативная составляющая военного права и взаимосвязь правовых норм в системе права Украины, особенности правовых режимов выделяют такие подотрасли военного права, как право военной безопасности и обороны; право военной службы; военно-административное право; военно-социальное право; военно-хозяйственное право; военно-уголовное право; международное гуманитарное право.

Право военной безопасности, обороны и право военной службы формируют особые институционные образования в системе военного права и в конечном счете определяют место этого сложного правового явления в национальной правовой системе.

Подотрасли, институты военного права формируют нормы, которые имеют признаки общей цели правового регулирования близких по своей природе общественных отношений. В одних случаях такие институты принадлежат исключительно к военной сфере и не могут содержать норм любых других отраслей права (право военной службы).

В других случаях институты военного права регулируют общественные отношения, которые связаны с отношениями государства и граждан в военной сфере, однако непосредственно к ней не относятся (отдельные институты военно-хозяйственного, военно-административного и военно-социального права).

Институты военного права объединяют нормы права, конкретизируя признаки однородности и специфики военно-правовых отношений, цели правового регулирования. Институты военного права входят в состав соответствующих подотраслей права и состоят, в свою очередь, из субинститутов — более узкой совокупности правовых норм, которые группируются не только на основании общих признаков предмета и метода правового регулирования, но и с учетом цели их правового воздействия. Первичный элемент военного права — правовые нормы, которые сосредотачиваются в соответствующих юридических источниках и приняты или же санкционированы государством.

Подотрасль военного права — право военной безопасности и обороны образуют институты: 1) обороны государства, мобилизации и мобилизационной готовности; 2) боевой подготовки и применения войск (военно-оперативное право); 3) боевого дежурства, специальных и боевых служб. Институты права военной безопасности и обороны содержат менее численные образования — субинституты. В частности, институт боевой подготовки и применения войск (военно-оперативного права) состоит из субинститутов права: 1) боевой подготовки; 2) боевого применения войск. Правовой режим военной безопасности и обороны государства охватывает специфическую сферу, к которой относятся исключительно вопросы военного строительства и применения войск.

Концепт военной безопасности основывается на многих социально-политических, экономических, технических факторах, которые действуют одновременно и объединены общей целью защиты национальных интересов, национальной безопасности. Анализ функциональных факторов военной безопасности позволил Е. А. Горбунову привести обобщенное определение этой сложной категории. Военная безопасность, по мнению Е. А. Горбунова, — это динамическая система управления военно-политической обстановкой с целью достижения жизненно важных национальных интересов и национальной безопасности страны путем использования политических, экономических, социальных и, собственно, военных ресурсов страны в локальном, региональном и глобальном масштабе [13, с. 22—23].

Без всякого сомнения институты права военной безопасности и обороны не могут не основываться на положениях Военной доктрины государства

и поэтому напрямую зависят от заложенных в доктрине принципов строительства, применения Вооруженных сил государства, воинских формирований в целом.

Главной целью обеспечения военной безопасности Украины является устранение внешних и внутренних угроз национальной безопасности Украины в военной сфере и создание благоприятных условий для гарантированной защиты национальных интересов.

Решение комплекса вопросов от мобилизации сил и ресурсов государства является составляющей обеспечения военной безопасности, а отсюда — национальной безопасности, однако только регулирование порядка действий по мобилизации с участием военных специалистов может реально повлиять на эффективное решение этой сложной проблемы. Институт права мобилизации и мобилизационной подготовки, аккумулируя в своем содержании соответствующие правовые нормы, оказывает организационно-правовое влияние на все механизмы, задействованные в указанных процессах, а также на отношения публичного характера, которые при этом возникают. Определяющей нормативной составляющей института мобилизации и мобилизационной подготовки в составе права военной безопасности и обороны необходимо рассматривать Закон Украины «О мобилизационной подготовке и мобилизации» [14].

Немало специально-юридических вопросов возникает во время боевого применения войск. Право войны, или же военно-оперативное право, основываясь на требованиях международного гуманитарного права, содержит особые нормы подготовки и проведения боевых операций, в том числе по использованию боевой техники и личного состава военнослужащих.

Специальный правовой режим военно-оперативного права обеспечивает регулирование общественных отношений, которые возникают, действуют в чрезвычайных ситуациях и связаны с состоянием открытого военного противостояния между государствами с применением различных видов вооружения. Вместе с тем условия такой борьбы, применение силы, вооружения определяются нормами права, которые носят признаки императивных предписаний, запрета, ограничений. Такие ограничения не могут не влиять на организацию и проведение боевых операций, применение оружия, боевой техники. Военно-оперативное право оказывает регулятивное влияние на формирование и издание военных приказов, на проведение боевых операций во время военных действий, становится основой для оценки соответствия военных приказов и их выполнения требованиям имплементированных во внутреннее законодательство международных норм, которые содержатся в соответствующих Конвенциях.

Другим достаточно важным обстоятельством является ситуация вокруг решения правовых вопросов боевой подготовки военнослужащих в составе подразделений и воинских частей с применением военной техники, вооружения, с задействованием летательных аппаратов, ракетных комплексов.

Не менее значимым для военного права является такая его подотрасль, как право военной службы, которую составляют институты: 1) подготовки к военной службе; 2) приписки к призывным участкам; 3) комплектования войск; 4) прохождения военной службы; 5) военно-дисциплинарное право; 6) прохождение службы в военном резерве; 7) военный учет; 8) выполнение военного обязательства в запасе.

А. В. Петришин, выделяя военную службу среди других видов государственной службы, относит ее к особому виду милитаризованной службы, где также выделяется в отдельную группу военизированная служба [15, с. 22].

Институты права военной службы распределяются на определенные субинституты. В частности, институт комплектования войск объединяет такие субинституты права, как правовое регулирование призыва на военную службу и деятельность призывных комиссий, принятие на военную службу по контракту, комплектование воинских формирований во время мобилизации.

Вопросы участия граждан в защите государства, его территориальной целостности, независимости решаются через предусмотренные Конституцией Украины, законами, указами Президента, нормативно-правовыми актами правительства, а также ведомственными нормативными актами механизмы. Среди таких механизмов важнейшими являются установление и обеспечение выполнения гражданами Украины воинской обязанности, а также военная служба как основа реализации предусмотренной законом воинской обязанности. Воинскую обязанность необходимо рассматривать как составляющую правового статуса граждан Украины.

Выполнение воинской обязанности предусмотрено Конституцией Украины, принятыми в развитие ее положений законами «Об обороне Украины» [11], «О Вооруженных Силах Украины» [12], «О мобилизационной подготовке и мобилизации» [14] и специальным законом «О воинской обязанности и военной службе» [16], который является фактической нормативной основой права военной службы.

Подготовка граждан к военной службе, приписка к призывным участкам с целью обеспечения военного учета — вот те организационно-управленческие действия, которые предшествуют прохождению военной службы. Они имеют разный характер в зависимости от волеизъявления государства и граждан относительно прохождения

ими военной службы. Выполнение гражданами воинской обязанности и прохождение военной службы возможно в добровольном порядке — путем заключения контракта о прохождении военной службы и в определенном законом императивном порядке — путем призыва на военную службу.

Военная служба сосредоточивает в себе всю полноту отношений между гражданами и государством по выполнению функции защиты государства и определяет реальное состояние выполнения гражданами воинской обязанности.

Правовая природа военной службы позволяет выделить среди массива военно-гражданских и военно-правовых норм определенный нормативно-правовой комплекс с признаками системы, который в конечном счете формирует право военной службы.

Подотрасль военно-административного права образуют такие институты права: 1) управление войск; 2) право гарнизонной службы; 3) военная служба правопорядка; 4) внутренняя служба войск; 5) институт административной ответственности военнослужащих. Субинституты, которые входят в состав институтов этой подотрасли военного права, состоят из правовых норм административного характера. Так, субинститутами института права внутренней службы войск являются: а) внутренний порядок войск; б) суточный наряд; в) внутренняя служба в особых условиях (в парках; на полигонах и т. п.).

Институты военно-административного права объединяют специфические нормативные комплексы, которые регулируют отношения, возникающие в сфере управления воинскими формированиями, подразделениями, устанавливая правила, обязательные для выполнения не только военнослужащими, но и командованием, органами исполнительной власти и контролирующими органами.

Управление воинскими формированиями предусматривает четкую вертикаль, которую возглавляет Верховный Главнокомандующий Вооруженных Сил — Президент Украины. Основы управления войсками заложены в Законе Украины «О Вооруженных Силах Украины» [12], где, в частности, предусмотрено, что в особый период руководство Вооруженными Силами Украины и другими воинскими формированиями Президент Украины может осуществлять через Ставку Верховного Главнокомандующего.

Полномочия Кабинета Министров Украины по управлению военными формированиями также определены законом и сводятся к выполнению всех функций обеспечения жизнедеятельности войск.

Вместе с тем непосредственное руководство Вооруженными Силами Украины осуществляет Главнокомандующий Вооруженных Сил Украины, которым по должности является министр обороны.

Однако в случае занятия должности министра обороны Украины гражданским лицом Главнокомандующим является начальник Генерального штаба Вооруженных Сил Украины.

Управление войсками предусматривает институт командования видами войск (Сухопутные войска, Военно-Морские Силы, Воздушные Силы), оперативных командований, а относительно других воинских формирований, например, — институт командующего Национальной гвардии Украины.

Специальные вопросы управления войсками (на уровне воинских подразделений) заслуживают более детального изложения материала, однако безусловным будет вывод о невозможности рассмотрения правовых механизмов управления воинскими формированиями в контексте общих и особых положений административного права Украины.

Наиболее ощутимо прослеживается специфика военно-административного права в сфере правового регулирования гарнизонной и внутренней служб.

Гарнизонная служба войск построена по правилам, которые заложены, прежде всего, в Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины [17]. Исходя из военно-административного деления государства, определяются количество и границы гарнизонов, назначаются их начальники. Гарнизонная служба обеспечивает функционирование войск в пределах гарнизонов в соответствии с требованиями законов и воинских уставов, а также обеспечивает выполнение всех организационных факторов, которые сопровождают деятельность воинских частей и учреждений. Значительное внимание в гарнизонной службе отводится обеспечению военного правопорядка. Внутренняя служба войск определяет все правила, по которым строится повседневная деятельность воинских частей, обязанности военных должностных лиц по руководству воинскими частями, подразделениями, устанавливает обязательный для всех военнослужащих внутренний порядок. В соответствии со ст. 129 Устава внутренней службы Вооруженных Сил Украины [18, с. 66] внутренний порядок — это суровое соблюдение определенных военными уставами правил размещения, повседневной деятельности, быта военнослужащих в воинской части (подразделении) и несение службы суточным нарядом. Предусмотренные внутренней службой правила управления войсками и подразделениями имеют свои особенности в определенный период (во время боевых учений, в военное время и т. п.).

Такая подотрасль военного права, как военно-социальное право, по своей сути является комплексной и объединяет институты права: 1) денежного обеспечения; 2) вещевого обеспечения; 3) продовольственного обеспечения; 4) жилищного обеспечения; 5) медицинского

и санаторно-курортного обеспечения; б) пенсионного обеспечения военнослужащих. Каждый из институтов военно-социального права распределяется на ряд субинститутов. В частности, институт медицинского и санаторно-курортного обеспечения военнослужащих содержит субинституты: а) организации медицинского обеспечения и медицинской помощи; б) прохождения медицинских осмотров и ВВК; в) санаторно-курортного лечения.

Нормативную основу военно-социального права, кроме положений Конституции Украины, составляют законы Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей» [19], «О пенсионном обеспечении лиц, уволенных с военной службы, и некоторых других лиц» [20], а также ряд постановлений Кабинета Министров Украины, регламентирующих вопросы денежного, материального и другого обеспечения военнослужащих, нормативно-правовые акты ведомственного характера, международные соглашения, решения Конституционного Суда Украины.

Институты военно-социального права формируются за счет особенностей правового режима социального, материального, денежного, продовольственного, жилищного обеспечения военнослужащих. Сущность социальной направленности норм военного права — в исключительно компенсаторном воздействии правовых норм для уменьшения отрицательных факторов социальных ограничений, которые возлагаются на военнослужащих. Именно эти обстоятельства формируют механизмы обеспечения военнослужащих и членов их семей за счет государства.

Многочисленные дополнительные гарантии предполагаются в связи с выполнением военнослужащими военных обязанностей в особых условиях, в период военных действий. Обеспечение военнослужащих и членов их семей жилыми помещениями является неотъемлемой составляющей социальной защиты и предусматривает специальный правовой порядок решения указанных вопросов. Особый порядок назначения пенсий военнослужащим предопределяет нормативно-правовые определения юридических фактов (фактических составов), что служит основанием для возникновения и существования военно-пенсионных отношений.

Таким образом, институты военно-социального права органически включаются в систему военного права, предопределяя особенности правового регулирования военных и военно-гражданских отношений в этой сфере.

Комплекс правовых норм, которые регламентируют осуществление воинскими формированиями хозяйственной деятельности, использование военного имущества и земель обороны, формирует подотрасль военного права — военно-хозяйственное право. На первый взгляд, военно-хозяйственное право является повторением норм

гражданского и хозяйственного права в регулировании военно-хозяйственных отношений. Однако более внимательное изучение свидетельствует, что эта подотрасль права сосредоточивает также довольно специфические правовые нормы, системные группы которых образуют такие институты права, как: 1) войсковое хозяйство; 2) правовой режим военного имущества; 3) хозяйственная деятельность воинских формирований; 4) правовой режим земель обороны. Институты военно-хозяйственного права состоят из соответствующих групп субинститутов. Например, институт правового режима военного имущества включает такие субинституты, как: а) управление военным имуществом; б) правовой режим военных городков; в) отчуждение военного имущества.

Организация и ведение хозяйства воинских частей относится к их внутренней хозяйственной деятельности, которая регламентирована, кроме Устава внутренней службы Вооруженных Сил Украины, соответствующим Положением о войсковом (корабельном) хозяйстве Вооруженных Сил Украины, утвержденным приказом министра обороны Украины от 16 июля 1996 г. № 300 [21], и другими подзаконными нормативными актами.

Вместе с тем воинские части в лице уполномоченного командования, действуя в пределах, предусмотренных законодательством, могут вступать в правовые отношения с хозяйствующими субъектами по поводу материального, продовольственного, технического обеспечения, а в отдельных случаях — с целью получения прибыли для наполнения специального фонда Государственного бюджета. В таких случаях воинские части действуют как самостоятельные субъекты внешней хозяйственной деятельности, имея необходимые признаки субъектов гражданских, хозяйственных отношений. Кроме Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, других законодательных и нормативных актов в сфере хозяйствования, хозяйственная деятельность воинских частей регламентируется специальными законами, к которым, прежде всего, относятся законы Украины «О хозяйственной деятельности в Вооруженных Силах Украины» [22], «О правовом режиме имущества в Вооруженных Силах Украины» [23], «Об использовании земель обороны» [24]. При таких обстоятельствах воинские части, имея признаки юридического лица публичного характера, одновременно выступают юридическими лицами гражданско-правового характера [25, с. 551—556].

Особенности правового регулирования вопросов привлечения военнослужащих к уголовной ответственности за преступления против порядка несения военной службы и выделение в действующем уголовном законодательстве норм о воинских преступлениях дают основания сделать вывод о существовании целостной подотрасли военного

права — военно-уголовное право. Военно-уголовное право имеет глубокие исторические корни, которые восходят к временам римского права. Интересным и доктринально ценным для теории военного права относительно эволюции европейского права в целом необходимо рассматривать вывод Э. Аннерса, который отмечает, что из командного права вытекало примитивное военно-уголовное право, которое распространилось на такие проступки, как измена, трусость в бою, дисциплинарные преступления (непокорность) и др. [26, с. 12]. В данном случае как раз находит свое подтверждение тезис о сосредоточении в структуре комплексной отрасли военного права институтов других (фундаментальных, профилирующих) отраслей системы украинского права.

Военно-уголовное право содержит ряд особенностей в решении вопросов привлечения военнослужащих к уголовной ответственности за преступления против порядка несения военной службы. Правовой режим военного права предопределяет существование институтов этой подотрасли военного права, к которым следует отнести: 1) преступления против порядка подчиненности; 2) преступления против прохождения военной службы; 3) военные служебные преступления; 4) преступления против военного имущества; 5) преступления против порядка несения

специальных служб; 6) преступления против управления и эксплуатации военной техники, вооружения.

Особого внимания заслуживает вопрос о месте в структуре военного права международного гуманитарного права, которое формирует систему признанных международно-правовых норм, направленных на защиту жертв вооруженных конфликтов, запрет или ограничение методов и способов ведения войны, установление ответственности военнослужащих за нарушение требований права вооруженных конфликтов [27, с. 24—36].

Международное гуманитарное право является отдельной проблемой публичного права в определении его теоретических основ. Военное право поглощает нормативные институционные образования международного гуманитарного права в части обеспечения ведения боевых действий национальными Вооруженными Силами, применения военной силы, техники, оружия и т. п.

Становление и развитие концепции военного права Украины свидетельствует о том, что военное право объективируется в правовой реальности и нуждается в эпистемологической проработке его сущности, социальных функций, перспектив, осуществлении научного прогнозирования обеспечения регулятивного воздействия на важные процессы, которые происходят в военно-публичной сфере общественной жизни.

Литература

1. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к пониманию права) : монография / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. лит., 2002.
2. Прохоренко М. М. Система військового законодавства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Прохоренко. — Х., 2007.
3. Биbihин В. В. Введение в философию права / В. В. Биbihин. — М., 2005.
4. Про основи національної безпеки України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39. — Ст. 351.
5. Пашинський В. Конституційні права військовослужбовців: класифікація та обмеження / В. Пашинський // Право України. — 2006. — № 1.
6. Теория государства и права в вопросах и ответах. Государственный экзамен : учеб.-метод. пособ. / Ю. Н. Оборотов, А. Ф. Крыжановский, Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. — 2-е изд. — Х. : Одиссей, 2005.
7. Магази́нер Я. М. Избранные труды по общей теории права / Я. М. Магази́нер ; отв. ред. д-р юрид. наук, проф. А. К. Кравцов — СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006.
8. Оборотов Ю. Н. Теория государства и права (прагматический курс) : экзамен. справочник / Ю. Н. Оборотов. — О. : Юрид. лит., 2005.
9. Тихомиров Ю. А. Управление на основе права / Ю. А. Тихомиров. — М. : Формула права, 2007.
10. Иеринг Р. Юридическая техника / Р. Иеринг ; сост. А. В. Поляков. — М. : Статут, 2008.
11. Про оборону України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — Ст. 106.
12. Про Збройні Сили України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 9. — Ст. 108.
13. Горбунов Е. А. Самоорганизация систем и прогнозирование военно-политических и социальных аспектов / Е. А. Горбунов. — К. : Ника-Центр, 2005.
14. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 16. — Ст. 255.
15. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / О. В. Петришин. — Х., 1999.
16. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України (в ред. Закону від 04.04.2006 р. № 3597-IV) // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 38. — Ст. 324.
17. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 22—23. — Ст. 196.
18. Статут Збройних Сил України. — К. : Атіка, 2006.
19. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 15. — Ст. 190.

20. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб : Закон України // Офіційний вісник України. — 2006. — № 17. — Ст. 1260.

21. Положення про військове (корабельне) господарство Збройних Сил України : наказ міністра оборони України № 300. — К. : Варта, 1998.

22. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 408.

23. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 407.

24. Про використання земель оборони : Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 209.

25. Кисель В. И. К вопросу о наличии у воинских частей некоторых признаков юридических лиц (исследование законодательства Украины) / В. И. Кисель // Военное право в XXI веке. Серия «Право в Вооруженных Силах — консультант» : Российский военно-правовой сб. — М. : За права военнослужащих, 2007. — № 9.

26. Аннерс Э. История европейского права / Э. Аннерс. — М., 1996.

27. Воєнні аспекти міжнародного права : навч. посіб. / під заг. ред. В. Б. Толубка. — 2-ге вид., доопрац. — К. : Азимут-Україна, 2004.

7.3. Право интеллектуальной собственности

Уровень цивилизованности общества определяется в настоящее время высоким уровнем образования, науки и культуры, поскольку достижения в интеллектуальной сфере деятельности определяют в конечном итоге уровень развития материального производства. Поэтому правовое регулирование отношений интеллектуальной собственности приобрело сегодня очень важное значение.

Следует отметить, что отношения интеллектуальной собственности регулируются нормами различной отраслевой принадлежности. Так, все организационные отношения в этой сфере регулируются нормами административного права, значительное число прав и обязанностей, являющихся по своему характеру гражданско-правовыми, определяются нормами гражданского законодательства. Таким образом, можно сделать вывод о том, что отношения «внешнего характера» (или «вертикальные отношения», там, где государство защищает права собственника) регулируются нормами административного права, «внутренние» отношения (отношения между автором, творцом и другими юридически равными ему субъектами) регулируются нормами права гражданского.

Впервые в Украине регулирование отношений интеллектуальной собственности было предусмотрено Законом Украины 1991 г. «О собственности». Этим же законом были определены субъекты и объекты права интеллектуальной собственности.

Первым специальным актом в этой сфере стал Закон Украины «Об охране прав на сорта растений» от 21 апреля 1993 г. Позже были приняты еще некоторые специальные законы Украины в этой сфере: 25 июня 1993 г. «О научно-технической информации», 15 декабря 1993 г. «Об охране прав на изобретения и полезные модели», 15 декабря 1993 г. «Об охране прав на промышленные образцы», 15 декабря 1993 г. «Об охране прав на знаки для товаров и услуг», 15 декабря 1993 г.

«О племенном животноводстве», 23 декабря 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» и др. Кроме этого, существует множество международных нормативно-правовых актов, регулирующих отношения в сфере права интеллектуальной собственности: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г., Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г., Всемирная (Женевская) конвенция по авторскому праву 1952 г., Римская конвенция по охране прав артистов-исполнителей 1961 г., Стокгольмская конвенция о создании Всемирной организации интеллектуальной собственности 1967 г., Договор о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности и др.

В Гражданском кодексе Украины (далее — ГК Украины) праву интеллектуальной собственности посвящена книга четвертая, которая размещена вслед за книгой «Право собственности и иные вещные права». Разработчики Кодекса, таким образом, стремились подчеркнуть сущность и социально-экономическое значение интеллектуальной собственности. Их позиция нашла поддержку законодателей.

С учетом концепции ГК Украины интеллектуальная собственность может быть определена как собственность на такие результаты интеллектуальной деятельности, которым в соответствии с законом предоставляется правовая охрана.

Характеризуя понятие «право интеллектуальной собственности» по украинскому законодательству, следует отметить, что оно употребляется в двух значениях.

Право интеллектуальной собственности в объективном смысле является совокупностью правовых норм, регулирующих отношения, складывающиеся в процессе создания, легитимации, использования и охраны результатов интеллектуальной, творческой деятельности. Право интеллектуальной

собственности в субъективном смысле в части 1 ст. 418 ГК Украины определяется как право лица на результат интеллектуальной, творческой деятельности или на иной объект права интеллектуальной собственности, определенный Кодексом и иным законодательством.

Определяя соотношение права интеллектуальной собственности с иными имущественными и неимущественными правами, следует обратить внимание на то, что в настоящее время существует два основных подхода к определению правовой природы анализируемой категории.

В первом случае права автора результатов творческой деятельности рассматривают как право интеллектуальной собственности и, следовательно, относят к разновидности, хотя и весьма специфической, права собственности. В частности, в Законе Украины «О собственности» от 2 февраля 1991 г. содержалось прямое указание на данное обстоятельство.

Во втором случае права авторов результатов творческой деятельности трактуются как права исключительные, не являющиеся правами собственника.

Что касается ГК Украины, то в его ст. 418, содержащей понятие «право интеллектуальной собственности», оно не характеризуется как исключительное право на объект права интеллектуальной собственности. В свою очередь, ст. 419 ГК Украины, определяя соотношение права интеллектуальной собственности и права собственности, фактически толкует их как категории одного порядка.

В соответствии со ст. 419 ГК Украины право интеллектуальной собственности и право собственности на вещь существуют как самостоятельные правовые категории, что связано с наличием между объектами права интеллектуальной собственности и материальными объектами права собственности таких отличий:

1) результат интеллектуальной деятельности может быть признан объектом права интеллектуальной собственности лишь при полном соответствии с требованиями закона;

2) существование права интеллектуальной собственности, хотя и является абсолютным, исключительным правом, ограничено определенным сроком.

В соответствии со ст. 446 ГК Украины срок действия имущественных прав интеллектуальной собственности на произведение истекает через семьдесят лет, которые отсчитываются с 1 января года, следующего за годом смерти автора или последнего из соавторов, который пережил других соавторов, кроме случаев, предусмотренных законом. Срок действия имущественных прав интеллектуальной собственности на исполнение истекает через пятьдесят лет, которые отсчитываются с 1 января года, следующего за годом осуществления первой записи

исполнения, а при отсутствии такой записи — с 1 января года, следующего за годом осуществления исполнения. Срок действия имущественных прав интеллектуальной собственности на фонограмму, видеограмму истекает через пятьдесят лет, которые отсчитываются с 1 января года, следующего за годом ее опубликования, а при отсутствии такого опубликования на протяжении пятидесяти лет с даты ее изготовления — с 1 января года, следующего за годом изготовления фонограммы, видеограммы. Что касается срока действия имущественных прав интеллектуальной собственности на передачу (программу) организации вещания, то он, в свою очередь, истекает через пятьдесят лет, которые отсчитываются с 1 января года, следующего за годом ее первого осуществления. Вместе с тем законом в отдельных случаях могут устанавливаться другие сроки действия смежных прав.

Срок действия исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение истекает через двадцать лет, которые отсчитываются от даты подачи заявки на изобретение в установленном законом порядке. Этот срок может быть продлен в установленном законом порядке относительно изобретения, использование которого требует специальных испытаний и официального разрешения.

Срок действия исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на полезную модель истекает через десять лет от даты подачи заявки на полезную модель в установленном законом порядке.

Срок действия исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности на промышленный образец истекает через пятнадцать лет от даты подачи заявки на промышленный образец в установленном законом порядке.

Кроме того, законом предусмотрена возможность досрочного прекращения действия имущественных прав интеллектуальной собственности на изобретение, полезную модель, промышленный образец по инициативе лица, которому они принадлежат, если это не противоречит условиям договора, а также в других случаях, предусмотренных законом (ст. 466 ГК Украины).

Поскольку право интеллектуальной собственности и право собственности на вещь являются самостоятельными правовыми категориями, передача каждого из них является самостоятельным юридическим фактом, порождающим, изменяющим, прекращающим самостоятельные правоотношения. Вследствие этого переход права интеллектуальной собственности не означает перехода права собственности на вещь, в которой зафиксирован объект творческой деятельности. И наоборот, переход права собственности на материальную вещь не означает одновременного перехода на объект права интеллектуальной собственности.

Таким образом, в соответствии с современной концепцией украинского гражданского законодательства право интеллектуальной собственности рассматривается как особая разновидность права собственности (как бы права собственности) и, следовательно, вещных прав (как бы вещных прав) на специфический объект — результаты творческой, интеллектуальной деятельности.

Субъектами права интеллектуальной собственности являются лица, которым могут принадлежать права владения, легитимации, пользования, распоряжения и защиты прав на результаты интеллектуальной, творческой деятельности. К ним относятся: создатель (создатели) объекта права интеллектуальной собственности (автор, исполнитель, изобретатель и т. п.) и прочие лица, которым принадлежат личные неимущественные и (или) имущественные права интеллектуальной собственности в соответствии с законом или договором.

Создатель — это лицо, результаты интеллектуальной, творческой деятельности которого являются или могут быть признаны объектами права интеллектуальной собственности. Круг субъектов, признаваемых создателями, в законе (ст. 421 ГК Украины) не определен и не ограничен определенными требованиями в отношении их возраста, состояния здоровья, дееспособности и т. д. В указанной статье закреплён лишь приблизительный перечень лиц, создающих тот или иной объект права интеллектуальной собственности: автор, исполнитель, изобретатель и т. д. Отсюда следует, что для субъектов права интеллектуальной собственности характерна одинаковая дееспособность субъектов творческого процесса. Следовательно, создателями любых результатов творческой деятельности могут быть как совершеннолетние, так и несовершеннолетние лица. Это является результатом того, что «творческая правосубъектность» не совпадает с общей гражданской дееспособностью, которая, по общему правилу, наступает с 18 лет. Субъектом права интеллектуальной собственности может быть частично дееспособное, ограниченно дееспособное или недееспособное лицо. Другое дело, что осуществлять авторские права такое лицо может лишь при помощи иных лиц (родителей, опекунов, попечителей, усыновителей)

Иные лица признаются субъектами права интеллектуальной собственности, если в соответствии с ГК Украины, иным законом или договором им принадлежат личные неимущественные и (или) имущественные права интеллектуальной собственности.

Субъектом права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с выполнением трудового договора, при определенных условиях может быть также юридическое или физическое лицо, где или у которого работает создатель этого объекта. Статья 429 ГК Украины различает в связи

с этим два случая: 1) определение субъектов личных неимущественных прав; 2) определение субъектов имущественных прав.

В отношении личных неимущественных прав установлено общее правило, в соответствии с которым на объект, созданный в связи с исполнением трудового договора, такие права принадлежат создавшему его работнику. В случаях, предусмотренных законом, отдельные личные неимущественные права интеллектуальной собственности на такой объект могут принадлежать юридическому или физическому лицу, где или у которого работает создатель.

В этой связи интересно отметить, что авторское право традиционно исходило из того, что в большинстве случаев произведение, созданное в порядке исполнения служебного задания, принадлежит работодателю, с которым автор находится в трудовых отношениях. Однако ст. 429 ГК Украины подходит к решению этого вопроса более демократично, предоставляя преимущество интересам работника, создавшего объект права интеллектуальной собственности.

Имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный в связи с исполнением трудового договора, принадлежат создавшему его работнику и юридическому или физическому лицу, где или у которого работает создатель, совместно, если иное не установлено договором. Это правило является диспозитивным и применяется при условии, если иное не установлено договором.

Объектами права интеллектуальной собственности признаются результаты творческой деятельности, которые представляют собой что-то качественно новое, отличающееся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью.

В соответствии со ст. 420 ГК Украины к объектам права интеллектуальной собственности в Украине относятся: литературные и художественные произведения; компьютерные программы; компиляции данных (базы данных); исполнение; фонограммы, видеограммы, передачи (программы) организаций вещания; научные открытия; изобретения, полезные модели, промышленные образцы; компоновка (топограммы) интегральных микросхем; рационализаторские предложения; сорта растений, породы животных; коммерческие (фирменные) наименования, торговые марки (знаки для товаров и услуг), географические обозначения; коммерческие тайны.

С учетом того обстоятельства, что ст. 420 ГК Украины начинается со слов «К объектам права интеллектуальной собственности, в частности, относятся...», можно сделать вывод о том, что перечень не является исчерпывающим, в противном случае слово «в частности» не имело бы смысловой нагрузки. Однако необходимо подчеркнуть, что объектом

права интеллектуальной собственности является не любой результат интеллектуальной, творческой деятельности, а только тот, который соответствует требованиям закона.

Все перечисленные объекты имеют разную природу, однако их объединяет то, что все они в своей основе являются нематериальными. Поэтому необходимо отделять их от тех материальных носителей, в которых они воплощаются.

В соответствии с перечнем объектов, содержащемся в ст. 420 ГК Украины, определяются и виды права интеллектуальной собственности в Украине: 1) право интеллектуальной собственности на литературные и художественные произведения (авторское право) — глава 36 ГК Украины; 2) право интеллектуальной собственности на исполнение фонограммы, видеогаммы, передачи (программы) организаций вещания (смежные права) — глава 37 ГК Украины; 3) право интеллектуальной собственности на научные открытия — глава 38 ГК Украины; 4) право интеллектуальной собственности на изобретения, полезные модели, промышленные образцы — глава 39 ГК Украины; 5) право интеллектуальной собственности на компоновку (топограммы) интегральных микросхем — глава 40 ГК Украины; 6) право интеллектуальной собственности на рационализаторские предложения — глава 41 ГК Украины; 7) право интеллектуальной собственности на сорта растений, породы животных — глава 42 ГК Украины; 8) право интеллектуальной собственности на коммерческие (фирменные) наименования — глава 43 ГК Украины; 9) право интеллектуальной собственности на торговые марки (знаки для товаров и услуг) — глава 44 ГК Украины; 10) право интеллектуальной собственности на географические обозначения — глава 45 ГК Украины; 11) право интеллектуальной собственности на коммерческую тайну — глава 46 ГК Украины.

Все перечисленные объекты права интеллектуальной собственности можно объединить в несколько групп: 1) объекты авторского права и смежных прав; 2) объекты патентного права; 3) средства индивидуализации производителей товаров и услуг; 4) нетрадиционные объекты права интеллектуальной собственности.

Авторам результатов интеллектуальной деятельности в отношении этих объектов принадлежат личные неимущественные и имущественные права.

Личными неимущественными правами интеллектуальной собственности являются: 1) право на признание человека создателем (автором, исполнителем, изобретателем и т. п.) объекта права интеллектуальной собственности; 2) право препятствовать любому посягательству на право интеллектуальной собственности, способному нанести ущерб чести или репутации создателя объекта права интеллектуальной собственности; 3) иные

личные неимущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности не зависят от имущественных прав интеллектуальной собственности, к которым относятся: 1) право на использование объекта права интеллектуальной собственности; 2) исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности; 3) исключительное право препятствовать неправомерному использованию объекта права интеллектуальной собственности, в том числе запрещать такое использование; 4) другие имущественные права интеллектуальной собственности, установленные законом.

Законом могут быть установлены исключения и ограничения имущественных прав интеллектуальной собственности при условии, что такие ограничения и исключения не создают существенных препятствий для нормальной реализации имущественных прав интеллектуальной собственности и осуществления законных интересов субъектов этих прав. Речь идет, прежде всего, о так называемом свободном использовании произведения без согласия автора (ст. 444 ГК Украины, ст. ст. 21, 23 Закона «Об авторском праве и смежных правах»).

Имущественные права интеллектуальной собственности могут согласно закону быть вкладом в уставной капитал юридического лица, предметом договора залога и других обязательств, а также использоваться в других гражданских отношениях.

Право считаться автором результата интеллектуальной деятельности (право авторства) является личным неимущественным правом и может принадлежать только лицу, творческим трудом которого создан результат интеллектуальной деятельности. Право авторства не передается и является неотчуждаемым. Если результат создан совместным трудом двух или более лиц, они признаются соавторами. В отношении отдельных видов результатов интеллектуальной деятельности законом может быть ограничен круг лиц, которые признаются соавторами всего произведения в целом.

Стоит обратить внимание на то, что установление права интеллектуальной собственности охватывает две ситуации:

- 1) возникновение права интеллектуальной собственности;
- 2) приобретение права интеллектуальной собственности.

Следовательно, в зависимости от того, о какой ситуации идет речь, можно говорить о первичных (возникновение) и вторичных (приобретение) способах установления права интеллектуальной собственности.

В случае возникновения права интеллектуальной собственности речь идет об установлении права интеллектуальной собственности впервые — ранее его не существовало. В этом случае

основания возникновения гражданских прав и обязанностей являются первичными. Это создание литературных, художественных произведений, изобретений и других результатов интеллектуальной, творческой деятельности, которое сопровождается в необходимых случаях совершением творцом легитимационных действий (ст. 11 ГК Украины).

В случае приобретения права интеллектуальной собственности оно возникает из оснований, имеющих вторичный характер. В частности, такое право можно приобрести в результате получения необходимых документов, правопреемства, передачи автором имущественных прав интеллектуальной собственности другому лицу и тому подобное (ст. 427 ГК Украины). В этом случае основанием возникновения соответствующих правоотношений уже является не только сам акт творчества (легитимации в необходимых случаях в соответствии с требованиями закона), а сложная юридическая совокупность (создание объекта права интеллектуальной собственности и событие — смерть автора и открытие наследства, создание объекта права интеллектуальной собственности и сделка, направленная на его передачу, и тому подобное).

Закрепленные в Конституции Украины полномочия субъекта права интеллектуальной собственности определяют принцип свободы использования — непосредственно или путем заключения договора — объекта интеллектуальной собственности. В соответствии с этим принципом субъект права интеллектуальной собственности имеет право заключать любые договоры в отношении интеллектуальной собственности, разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности, любым образом использовать этот объект по собственному усмотрению, с соблюдением при этом требований законодательства, прав и интересов третьих лиц.

Способы использования объекта права интеллектуальной собственности определяются законом. Например, в соответствии со ст. 441 ГК Украины использование произведения, являющиеся объектом права интеллектуальной собственности, возможно путем: опубликования; воссоздания любым способом и в любой форме; перевода; переработки, адаптации, аранжировки и т. п.; включения составной частью в сборники, базы данных, антологии, энциклопедии и т. п.; публичного исполнения; продажи, передачи в наем (аренду) и т. п.; импорта его экземпляров, экземпляров его переводов, переработок и тому подобное.

Абсолютный характер права интеллектуальной собственности означает, что использование объекта права интеллектуальной собственности другим лицом, по общему правилу, должно осуществляться с разрешения лица, имеющего исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности.

Однако законом могут быть предусмотрены случаи правомерного использования объектов интеллектуальной собственности и без такого разрешения. В частности, ст. 444 ГК Украины предусматривает, что произведение может быть свободно, без согласия автора и других лиц, безвозмездно использовано любым лицом как цитата из правомерно опубликованного произведения или как иллюстрация в изданиях, радио- и телепередачах, фонограммах и видеограммах, предназначенных для учебы, при условии соблюдения обычаев, указания источника заимствования и имени автора, если оно указано в таком источнике, и в объеме, оправданном поставленной целью; для воссоздания в судебном и административном производстве в объеме, оправданном этой целью и т. д. Таким образом, лицо, использующее произведение, обязано указать имя автора произведения и источник заимствования.

Разрешение на использование объекта права интеллектуальной собственности, как правило, осуществляется путем выдачи лицензии. Условия выдачи такой лицензии могут быть определены лицензионным договором.

Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности возможно на основании различных договоров: лицензии на использование объекта права интеллектуальной собственности; лицензионного договора; договора о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности; договора о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности; других договоров по распоряжению имущественными правами интеллектуальной собственности.

Лицо, имеющее исключительное право разрешать использование объекта права интеллектуальной собственности (лицензиар), может предоставить другому лицу (лицензиату) письменное полномочие, предоставляющее ему возможность использования этого объекта в определенной ограниченной сфере (лицензия на использование объекта права интеллектуальной собственности).

Такая лицензия может быть оформлена как отдельный документ или быть частью лицензионного договора, являющегося основной правовой формой передачи имущественных прав интеллектуальной собственности.

В случаях, предусмотренных лицензионным договором, может быть заключен сублицензионный договор, по которому лицензиат предоставляет другому лицу (сублицензиату) сублицензию на использование объекта права интеллектуальной собственности. В этом случае ответственность перед лицензиаром за действия сублицензиата несет лицензиат, если иное не установлено лицензионным договором.

В соответствии с требованиями ст. 1109 ГК Украины в лицензионном договоре должны быть

определены вид лицензии, сфера использования объекта права интеллектуальной собственности (конкретные права, которые предоставляются по договору, способы использования указанного объекта, территория и срок, на которые предоставляются права, и тому подобное), размер, порядок и сроки выплаты вознаграждения за использование объекта права интеллектуальной собственности, а также иные условия, которые стороны считают целесообразным включить в договор. При этом предметом лицензионного договора не могут быть права на использование объекта права интеллектуальной собственности, которые на момент заключения договора не были действительны.

Права на использование объекта права интеллектуальной собственности и способы его использования, не определенные в лицензионном договоре, считаются не предоставленными лицензиату (ст. 1107—1109 ГК Украины).

В случае отсутствия в лицензионном договоре условия о территории, на которую распространяются предоставленные права на использование объекта права интеллектуальной собственности, действие лицензии распространяется на территорию Украины.

Распоряжение имущественными правами интеллектуальной собственности может также осуществляться путем внесения их в уставной фонд юридического лица, передачи в залог и использования в иных гражданских отношениях. Оценка стоимости имущественных прав интеллектуальной собственности в таких случаях осуществляется по соглашению сторон с учетом предписаний закона.

Защита права интеллектуальной собственности осуществляется в уголовно-правовом, административном и гражданско-правовом порядке.

В частности, право на судебную защиту закреплено в ст. ст. 16, 432 ГК Украины, а также специальном законодательстве в сфере интеллектуальной собственности.

Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» определяет случаи нарушения авторского права и (или) смежных прав, которые дают основания для судебного разбирательства. В то же время закон предусматривает гражданско-правовые способы защиты авторских и смежных прав. Наиболее распространенными нарушениями в сфере права интеллектуальной собственности являются пиратство, плагиат и др. (ст. 50 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах»). Ситуация с нарушениями авторского и смежных прав усугубилась в связи с широким использованием компьютерных технологий.

Технический прогресс, основанный на результатах интеллектуальной деятельности, в свою очередь, создает новые возможности для расширения областей и способов использования прав интеллектуальной собственности, их выражения

в новых формах, в том числе цифровых. Положительной чертой цифровой формы является не только упрощение процессов копирования и тиражирования объектов интеллектуальной собственности на физических носителях, но и создает условия для их передачи в электронных сетях. Размещение объектов права интеллектуальной собственности в сети Интернет в нынешних условиях стало, пожалуй, самым распространенным способом их передачи и распространения. Повышенная простота распространения, копирования и обеспечения доступности, предлагаемая цифровой средой, влияет на способность авторов, исполнителей и других творцов контролировать использование и получать выгоды от результатов их творческой интеллектуальной деятельности.

Распространение контрафактных и пиратских товаров на мировых рынках причиняет ущерб субъектам права интеллектуальной собственности, а также сокращает как возможности трудоустройства, так и налоговые поступления на государственном и местном уровнях. Для достижения успеха в борьбе с контрафакцией и пиратством необходимо объединить значительные ресурсы и усилия как частного сектора, так компетентных правоохранительных органов на местном, региональном и международном уровнях. В то же время должна быть создана соответствующая научно-теоретическая база. В связи с появлением мировой инфраструктуры информации на повестке дня возник ряд вопросов, требующих немедленного решения, поскольку сеть существует и достаточно активно развивается. Субъекты авторских прав сталкиваются со значительными рисками, обусловленными существованием информационных технологий. Трансграничный характер Интернета и цифровая форма фиксации размещенных в нем произведений значительно затрудняют осуществление авторами и их правопреемниками своих прав.

Несмотря на довольно частое употребление в юридической доктрине и средствах массовой информации термина «контрафакция», в действующем законодательстве Украины он вообще не упоминается — имеет место использование только производного от него термина «контрафактный». Контрафактный экземпляр произведения, фонограмма является материально воплощенным результатом определенных действий, нарушающих авторское право и (или) смежные права, совершенных в отношении указанных объектов права интеллектуальной собственности. Представляется, что именно обобщенным термином «контрафакция» целесообразно было бы обозначать совокупность таких противоправных действий. Однако соответствующий состав правонарушений в сфере авторских и смежных прав законодателем назван пиратством.

Исторически так сложилось, что термином «пиратство» обозначаются незаконные действия

в отношении объектов авторского права и смежных прав, связанные с их воспроизведением, распространением, импортом без согласия автора или иного правообладателя, а термин «контрафакция» имеет гораздо более широкую сферу применения — от произведений литературы, искусства, программного обеспечения, фонограмм и других промышленных образцов, полезных моделей, средств индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг и т. д. Анализ норм международного права свидетельствует о том, что использование понятия «контрафактные» ограничено лишь товарами, на которые нанесен товарный знак с нарушением прав его владельца. Таким образом, принимая во внимание международную правоприменительную практику, понятие пиратства следует рассматривать как любое незаконное использование объектов авторского права и смежных прав.

Понятие «контрафакция» может употребляться как в широком, так и узком смыслах. В первом случае под контрафакцией следует понимать изготовление продукции и/или введение в гражданский оборот товаров с нарушением не только авторских и смежных прав, а также прав промышленной собственности и прав на средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. Во втором — нарушение исключительно авторских и смежных прав при воспроизведении, опубликовании или распространении соответствующих объектов интеллектуальной собственности. В таком случае контрафакцию можно считать синонимом пиратства, взятом в его узком смысле.

В зависимости от применяемого значения этого понятия объектами контрафакции могут быть либо общественные отношения в сфере реализации исключительных прав на воспроизведение, опубликование или распространение в отношении любого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации участников товарного оборота, товаров и услуг, или общественные отношения в сфере реализации указанных прав относительно объектов авторских и/или смежных прав. От объекта контрафакции следует отличать предмет контрафакции, которым могут быть любые материальные носители (в том числе этикетки и упаковки товаров), содержащие соответствующие объекты права интеллектуальной собственности (торговые марки, географические указания, объекты патентного права и др.), права на которые нарушены. Кроме того, к предмету контрафакции относятся оригинальные экземпляры произведений, фонограмм, видеограмм и т. п., которые были использованы для изготовления контрафактной продукции. Контрафактные экземпляры, насколько это возможно, имитируют внешний вид оригинальной продукции с использованием товарных знаков и логотипов рекорд-лейблов таким образом, что потребители вводятся в заблуждение,

ошибочно полагая, что они покупают оригинальный продукт.

В случае нарушения каким-либо лицом авторского права и (или) смежных прав, предусмотренных ст. 50 Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах», несоблюдения предусмотренных договором условий использования произведений и (или) объектов смежных прав, использования произведений и объектов смежных прав с обходом технических средств защиты или с подделкой информации, документов об управлении правами или создания угрозы неправомерного использования объектов авторского права и (или) смежных прав и других нарушений личных неимущественных прав и имущественных прав субъектов авторского права и (или) смежных прав субъекты авторского права и (или) смежных прав имеют право:

1) требовать признания и восстановления своих прав, в том числе запрещать действия, нарушающие авторское право и (или) смежные права или создающие угрозу их нарушения;

2) обращаться в суд с иском о восстановлении нарушенных прав и (или) прекращении действий, нарушающих авторское право и (или) смежные права или создающие угрозу их нарушения;

3) подавать иски о возмещении морального (неимущественного) ущерба;

4) подавать иски о возмещении убытков (материального ущерба), включая упущенную выгоду, или взыскании дохода, полученного нарушителем вследствие нарушения им авторского права и (или) смежных прав, или выплате компенсации;

5) требовать прекращения подготовительных действий к нарушению авторского права и (или) смежных прав, в том числе приостановления таможенных процедур, если есть подозрение, что контрафактные экземпляры произведений, фонограмм, видеограмм, средства обхода технических средств защиты могут быть пропущены на таможенную территорию Украины или с ее таможенной территории;

6) участвовать в инспектировании производственных помещений, складов, технологических процессов и хозяйственных операций, связанных с изготовлением экземпляров произведений, фонограмм и видеограмм, в отношении которых есть основания для подозрения о нарушении или угрозе нарушения авторского права и (или) смежных прав, в порядке, установленном Кабинетом Министров Украины;

7) требовать, в том числе в судебном порядке, публикации в средствах массовой информации данных о допущенных нарушениях авторского права и (или) смежных прав и судебных решениях относительно этих нарушений;

8) требовать от лиц, нарушающих авторское право и (или) смежные права истца, предоставления информации о третьих лицах, задействованных

в производстве и распространении контрафактных экземпляров произведений и объектов смежных прав, а также средствах обхода технических средств защиты и о каналах их распространения.

Суд в случаях и в порядке, установленных законом, может постановить решение, в частности, о:

1) применении неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранению соответствующих доказательств;

2) остановке пропуска через таможенную границу Украины товаров, импорт или экспорт которых осуществляется с нарушением права интеллектуальной собственности;

3) изъятии из гражданского оборота товаров, изготовленных или введенных в гражданский оборот с нарушением права интеллектуальной собственности;

4) изъятии из гражданского оборота материалов и оборудования, использовавшихся преимущественно для изготовления товаров с нарушением права интеллектуальной собственности;

5) применении разового денежного взыскания вместо возмещения убытков за неправомерное использование объекта права интеллектуальной собственности. Размер взыскания определяется согласно закону с учетом вины лица и других обстоятельств, которые имеют существенное значение;

6) опубликовании в средствах массовой информации сведений о нарушении права интеллектуальной собственности и содержании судебного решения относительно такого нарушения.

При определении размеров убытков, которые должны быть возмещены лицу, права которого нарушены, а также для компенсации морального (неимущественного) вреда суд исходит из сути нарушения, имущественного и морального вреда, причиненного правообладателю, а также из возможного дохода, который могло бы получить это лицо. В размер ущерба, причиненного лицу, права которого нарушены, дополнительно могут быть включены судебные расходы, а также расходы, связанные с оплатой расходов на правовую помощь.

При определении компенсации, которая должна быть выплачена вместо возмещения убытков или взыскания дохода, суд должен определить сумму компенсации с учетом объема нарушения и (или) намерения ответчика в таких пределах — от 10 до 50 000 минимальных зарплат.

Суд также может вынести решение о наложении на нарушителя штрафа в размере 10 процентов от суммы, присужденной судом в пользу истца.

При нарушении договоров об использовании результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации применяются общие правила об ответственности за нарушение обязательств.

Литература

1. Бошицкий Ю. Л. Право інтелектуальної власності : навч. посіб. / Ю. Л. Бошицкий — К. : Логос, 2007. — 488 с.

2. *Право інтелектуальної власності* : посібник / за ред. Р. Б. Шишки (кер. авт. кол.) [та ін.]. — К. : МП Леся, 2014. — 344 с.

3. Харитонов О. І. Право власності і право інтелектуальної власності: проблема співвідношення / О. І. Харитонов // Проблеми права інтелектуальної власності : Тези доповідей «круглого столу» / за ред. О. І. Харитонов. — О. : Фенікс, 2008. — С. 5—6.

4. Харитонов Є. О. Права інтелектуальної власності та деякі аспекти їх реалізації / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора О. А. Підпригори. — К. : Лазуріт-Поліграф, 2008. — С. 90—99.

5. Шишка Р. Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект / Р. Б. Шишка. — Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. — 368 с.

6. Харитонов Є. О. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, О. В. Старцев. — Вид. 3-тє, перероб. і доповн. — К. : Істина, 2011. — 808 с.

7. Харитонов О. І. Правовідносини інтелектуальної власності, що виникають внаслідок створення результатів творчої діяльності (концептуальні засади) : монографія / О. І. Харитонов. — Одеса : Фенікс, 2011. — 346 с.

8. Харитонов Е. И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы) : монография / Е. И. Харитонов. — Изд. 2-е, перераб. и дополн. — Одесса : Фенікс, 2012. — 413 с.

7.4. Ювенальное право

Украинское общество находится сейчас в транзитивном состоянии — состоянии перехода от посттоталитаризма к цивилизованной правовой культуре. Среди всего прочего это означает существенные изменения в системе права как центральном элементе правовой системы. Идет объективный процесс создания новых институтов и отраслей права,

обусловленный вхождением в мировое правовое пространство, поворотом к гуманизации, цивилизации и социализации правового регулирования.

Охрана детства и защита прав детей объективно становятся одним из приоритетов юридического обеспечения национальной безопасности, поскольку существующая депопуляция и неутешительные

демографические прогнозы, уровень качества жизни детей и молодежи, не соответствующий гуманитарным мировым стандартам, снижение образованности, неудовлетворительное состояние общей и правовой культуры, отсутствие положительной динамики в противодействии негативным явлениям в детской и молодежной среде (девиантное и делинквентное поведение, повышенная виктимность) ставят под угрозу будущее и само существование украинского общества. Не случайно Закон «Об основах национальной безопасности Украины» (ст. 7) среди угроз национальным интересам и национальной безопасности определяет обострение демографической ситуации, снижение возможностей получения качественного образования представителями бедных слоев общества, рост детской и подростковой безнадзорности, беспризорности, бродяжничества.

Мировая практика показывает, что наибольший эффект в цивилизационном развитии достигнут теми странами, где, несмотря на разный государственно-политический режим, ставка делается на молодое поколение. От «молодежного» и «детского» факторов, которым от природы присущ большой инновационный потенциал, в значительной мере зависит реформирование украинского общества, его дальнейшее социальное и экономическое развитие, продвижение к информационному обществу, современной рыночной экономике и демократии.

Постановка вопроса о правовой охране детства и защите прав детей вызвана не только общесоциальным его значением, но и факторами самой правовой системы Украины. Природа права как социального явления обуславливает его подчинение закону дифференциации составляющих его частей и специализации их функций. Юридизация общественных отношений и видов поведения, которые до недавнего времени находились вне правового влияния, качественные изменения в системе общественных отношений приводят к возникновению новых и трансформации традиционных сфер правового регулирования, а это, в свою очередь, приводит к усложнению системы права Украины, выделению в ней новых институтов и отраслей. Одной из них является ювенальное право, выступающее как ценностно ориентированная упорядоченная совокупность правовых норм, направленных на обеспечение выживания, развития и социализации детей путем закрепления особого статуса ребенка как субъекта права, установления компетенций других субъектов права, обязанных заниматься делами детей и регулированием отношений, одним из участников которых (непосредственным или через представителя) является ребенок.

Предмет регулирования ювенального права Украины составляют: разнообразные по характеру

и цели общественные отношения и поведенческие акты с непосредственным участием ребенка; статусы (состояния), носителем которых является ребенок; отношения, связанные с созданием и функционированием ювенальных учреждений государства, местного самоуправления и соответствующих институтов гражданского общества.

Отраслевой метод правового регулирования в ювенальной сфере отличается следующими характеристиками. Общеправовые императивный и диспозитивный методы правового регулирования, приемы правового регулирования (дозволение, обязывание, запрет, рекомендация, льгота, поощрение, ограничение, наказание) в ювенальном праве имеют свою специфику, прежде всего в наличии специальных разрешений, запретов, ограничений и т. д. Императивный метод правового регулирования преобладает в нормативном материале отрасли, обращенном к субъектам, обязанным заботиться о выживании, развитии и благополучии ребенка, каковыми являются родители, медицинские и образовательные учреждения, государственные и муниципальные органы, на которые возложены соответствующие полномочия. Диспозитивный нормативный массив ювенального права путем дозволений предоставляет широкие возможности ребенку для реализации его прав, свобод и интересов. Стоит отметить наличие в ювенальном праве специфических дозволений. Так, например, международные стандарты прав ребенка устанавливают право ребенка на игру и праздник (но это, скорее, не право, а интерес ребенка). Установление специальных ограничений и запретов, во-первых, отстраняет ребенка от определенных видов поведения, разрешенных взрослому (например, вступление в политическую партию), во-вторых, защищает ребенка от определенных действий со стороны взрослого (например, продажа детям табачных изделий и спиртных напитков). Прием предоставления льгот обеспечивает ребенку получение государственной помощи в различных формах (льготный проезд в транспорте, денежное пособие и т. д.). Специфика целей и средств применяемых к ребенку принудительных мер позволяет сделать вывод о постепенном формировании отдельного вида юридической ответственности — ювенальной ответственности, нормативные основы которой сегодня составляют меры воспитательного воздействия в административно-деликтном праве и принудительные меры воспитательного характера в уголовном праве.

Ценностная основа ювенального права означает современное восприятие и признание детства как правовой ценности, обусловленной уникальными свойствами ребенка, которыми являются: невинность, уязвимость, энергичность, надежда, любознательность, высокая способность к инновациям и взаимному информационному обмену

с социальным окружением. Правовое проявление ценности детства закреплено в принципах ювенального права.

Принципы ювенального права Украины — это выработанные правосознанием, закрепленные в ратифицированных Украиной международных договорах и национальном законодательстве основополагающие принципы правового регулирования общественных отношений с участием детей, а также актов правового поведения, связанных с обеспечением выживания, развития и социализации детей.

Принципы ювенального права Украины формально-юридически закреплены в Конвенции ООН о правах ребенка и Факультативных протоколах к ней, в Конституции Украины, а также в Законе Украины «Об охране детства». Эта группа принципов является фактором правотворчества, юридическим основанием для правоприменения и правоприменения, иначе говоря, является частью механизма правового регулирования в ювенальной сфере. Как общесоциальные принципы (рекомендательные принципы-цели) должны рассматриваться нормы Декларации ООН о правах ребенка 1959 г. и Декларации ООН «Мир, благоприятный для жизни детей» 2002 г. Обобщение международного и национального нормативно-правового материала позволяет сделать вывод, что на данный момент ювенальное право Украины основывается на таких отраслевых принципах:

— принцип приоритетности прав ребенка. В частности, наилучшее обеспечение интересов ребенка должно быть главной целью при издании нормативно-правовых актов и актов применения права;

— принцип равенства детей независимо от любых обстоятельств их рождения или актуального состояния (расы, национальности, вероисповедания и т. д.);

— принцип приоритетности семейных форм воспитания ребенка. Суть этого принципа определяется тем, что, во-первых, семья является наилучшей средой для выживания и развития ребенка, во-вторых, в том, что ребенок имеет право на счастье, любовь и понимание со стороны родителей;

— принцип протекционизма, который проявляется в праве ребенка на особую заботу и помощь со стороны семьи, общества, государства с целью устранения того фактического неравенства, которое ребенок испытывает в силу своей физической и социальной незрелости;

— принцип обязательности подготовки к взрослой жизни, который проявляется, во-первых, в необходимости получения ребенком полного среднего образования, во-вторых, в том, что воспитание ребенка должно быть направлено на развитие его личности, в-третьих, в том, что он должен

воспитываться в духе уважения к общечеловеческим и национальным ценностям;

— принцип уважения и толерантности. Он, во-первых, проявляется в трактовке ребенка как автономной личности, во-вторых, в возможности свободного высказывания ребенком личного мнения, в праве быть услышанным, в-третьих, в строгом запрете любых форм насилия в отношении ребенка и эксплуатации ребенка;

— принцип обеспечения участия детей в общественной жизни. Он проявляется в правах ребенка на труд, предпринимательскую деятельность, объединение в общественные организации;

— принцип «*parens patria*», то есть прямой государственной опеки над ребенком. Сущность его заключается, во-первых, в отказе от семейного иммунитета и невмешательства государства в частные дела, если ребенку угрожает опасность, во-вторых, в воспитании и содержании детей за счет государства в случае сиротства ребенка, в-третьих, в обеспечении ребенку доступа к правовой помощи и других услуг со стороны государства;

— принцип позитивной дискриминации, который заключается в установлении минимального возраста, с достижением которого возможно привлечение ребенка к юридической ответственности, в смягченных формах юридической ответственности и по возможности — в освобождении от нее с применением воспитательных мер;

— принцип поощрения институтов гражданского общества к действиям в интересах детей, в том числе путем предоставления им государством налоговых, инвестиционных, таможенных, кредитных и тарифных льгот.

Следует отметить, что уровень имплементации указанных принципов в конкретно-правовом регулировании общественных отношений неодинаков. В частности, национальное законодательство и, что немаловажно, украинское общество пока не вполне готовы к восприятию и реализации принципа участия детей в общественной жизни. Пока в отношении детей и даже молодежи на уровне правосознания царствует формула «для детей», но «без детей».

Указанные принципы являются, с одной стороны, основой, «хребтом» формирования отрасли ювенального права Украины, с другой — на их основе создаются принципы институтов ювенального права (институт защиты прав ребенка, институт прав ребенка, институт обязанностей ребенка, институт юридической ответственности ребенка), ювенально-правовые нормы, и, наконец, они являются правовыми нормами высокого уровня обобщения, которые могут служить юридическим основанием не только для законотворческой, но и правоприменительной деятельности.

Ювенальное право Украины содержит специализированные нормы (нормы-принципы, цели,

презумпции, фикции и т. д.) и конкретные нормы ювенального права (императивные и диспозитивные; разрешительные, обязывающие и запрещающие; регулятивные и охранительные и т. п.).

В отрасли ювенального права выделяются Общая, Особая и Специальная части. Общая часть включает цели и задачи ювенально-правового регулирования, принципы ювенального права, круг субъектов и юридических фактов ювенального права. Особенная часть ювенального права имеет сложную многоуровневую структуру, в которой можно выделить:

— подотрасль ювенального материального права, включая институты прав ребенка с субинститутами общих прав и свобод ребенка и ювенальных (специальных) прав и свобод ребенка; обязанностей ребенка с субинститутами общих обязанностей ребенка и ювенальных (специальных) обязанностей ребенка; юридической ответственности ребенка с субинститутами гражданско-правовой, дисциплинарной, административной, уголовной ответственности, а также ювенальной ответственности; государственной помощи семьям с детьми; защиты прав ребенка в неблагоприятных условиях и экстремальных ситуациях с субинститутами: содержания и воспитания детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, и беспризорных детей; защиты прав детей-инвалидов и детей с недостатками умственного или физического развития; защиты детей, пострадавших в результате стихийного бедствия, техногенных аварий, катастроф; государственной помощи детям, пораженным ВИЧ-инфекцией, и детям, больным другими неизлечимыми и тяжкими болезнями;

— подотрасль ответственности за нарушение норм ювенального законодательства, включая субинституты семейной, дисциплинарной, административной и уголовной ответственности субъектов, обязанных заботиться о ребенке;

— подотрасль ювенального процессуального права, включая институты: ювенальных уголовно-процессуальных отношений, ювенальных гражданско-процессуальных отношений, ювенальных уголовно-исполнительных отношений с субинститутом исполнения принудительных мер воспитательного характера;

— подотрасль ювенального организационного права, которая включает институты: государственных органов и муниципальных служб по делам детей; специальных учреждений для детей.

К Специальной части ювенального права принадлежат международно-правовые нормы, которыми устанавливаются особенности международного усыновления, контакт детей с родителями, которые проживают в разных государствах, возвращения детей из-за границы и т. д.

Формальным источником ювенального права Украины является любой правовой акт,

содержащий нормы ювенального права. Термином же «ювенальное законодательство» охватываются только различные по юридической силе нормативно-правовые акты (законы, подзаконные акты, международные договоры, ратифицированные Верховной Радой Украины), основное содержание которых посвящено правовому статусу ребенка и общественным или государственным гарантиям его обеспечения.

К формальным источникам ювенального права высшей юридической силы относится, прежде всего, Конституция Украины, ст.ст. 51, 52, 53 которой непосредственно содержат основополагающие нормы ювенального права. Законы Украины «Об охране детства», «О социальной работе с детьми и молодежью», «Об органах и службах по делам детей и специальных учреждениях для детей» являются главными, отраслеобразующими формальными источниками ювенального права Украины. К ювенальному законодательству Украины также отнесены законы: «Об обеспечении организационно-правовых условий социальной защиты детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки», «Об основах социальной защиты бездомных граждан и беспризорных детей», «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам», «О государственной помощи семьям с детьми», «О молодежных и детских общественных организациях», «О содействии социальному становлению и развитию молодежи в Украине».

Кроме актов ювенального законодательства, отдельные правовые институты или нормы по охране детства и защите прав ребенка содержат Семейный, Гражданский, Жилищный, Уголовный, Уголовный процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Украины, законы Украины «О государственных социальных стандартах и государственных социальных гарантиях», «О предупреждении насилия в семье», «О социальных услугах», «О бесплатной правовой помощи», акты образовательного законодательства и т. д.

В соответствии со ст. 9 Конституции Украины действующие международные договоры, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины, являются частью национального законодательства Украины. Непосредственно в состав ювенального законодательства входят Конвенция ООН о правах ребенка, Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребенка относительно торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, Факультативный протокол к Конвенции ООН о правах ребенка, касающийся участия детей в вооруженных конфликтах; Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка о процедуре обращения; Конвенция о юрисдикции, применяемом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской

ответственности и мер защиты детей; Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей.

Нормы по защите прав ребенка содержат универсальные общие международные стандарты прав человека, в частности, ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах, которой установлено право ребенка на имя и гражданство и на такие средства защиты, которые необходимы в его положении как малолетнего, п. 3 ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, предусматривающий особые меры охраны и помощи всем детям и подросткам без какой-либо дискриминации по признаку семейного положения или любому другому признаку. Кроме того, в этом же разделе ст. 10 Пакта закреплено право на защиту детей и подростков от экономической и социальной эксплуатации, свободу от применения их труда в отраслях, вредных для их нравственности и здоровья или угрожающих жизни или таких, которые могут повредить их нормальному развитию. Украина также присоединилась к Конвенции МОТ № 182 о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда.

Среди многочисленных конвенций Совета Европы шесть посвящено сугубо детям. Все они ратифицированы Украиной: Конвенция о правовом статусе детей, рожденных вне брака (ETS № 85); Конвенция о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки над детьми (ETS № 105); Конвенция об осуществлении прав детей (ETS № 160), Конвенция о контакте с детьми (ETS № 192); Конвенция о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия (ETS № 201); Конвенция об усыновлении детей (пересмотренная). Кроме того, детям посвящены положения статей 7, 16, 17 Европейской социальной хартии (пересмотренной), в частности, нормы о поощрении детей к регулярному посещению школы.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее — ЕКПЧ) содержит немного статей, прямо касающихся прав ребенка, и гарантий, которые государство должно предоставить по реализации этих прав. Однако для защиты прав ребенка, как и ко взрослым, могут быть применены все постановления Конвенции. На основе ЕКПЧ и прецедентных решений Европейского суда по правам человека сформулировано несколько важных правоположений по защите прав детей, в частности: свобода от пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, в частности, в случаях применения к детям телесных наказаний в школе, родителями или по решению суда (ст. 3 ЕКПЧ); право на справедливый суд над несовершеннолетними, обвиняемыми в совершении преступления (ст. 6 ЕКПЧ); право на образование,

например, в частных школах; право на уважение философских убеждений родителей (ст. 2 Протокола 1 к ЕКПЧ); принцип недискриминации детей по какому-либо признаку и соблюдения всех вышеупомянутых прав (ст. 14 ЕКПЧ). На сегодня Европейским судом по правам человека вынесено ряд решений, которые прямо касаются положения детей в Украине (дела «Савины против Украины», «Курочкин против Украины»), которые побуждают к совершенствованию ювенального законодательства.

Особое место в системе источников ювенального права Украины занимают государственные программы. По своей природе они не являются нормативно-правовыми актами, но, вместе с тем, имеют некоторые их черты. Во-первых, они являются обязательными для исполнения велениями государства, во-вторых, официально вводятся в действие правовыми актами (законами, постановлениями Верховной Рады Украины или Кабинета Министров Украины). Среди них особо следует отметить Общегосударственную программу «Национальный план по реализации Конвенции ООН о правах ребенка» на период до 2016 г.». Ее целью является обеспечение оптимального функционирования целостной системы защиты прав детей в Украине в соответствии с требованиями Конвенции ООН о правах ребенка и с учетом целей развития, провозглашенных Декларацией тысячелетия ООН и стратегии — Итогового документа Специальной сессии в интересах детей Генеральной Ассамблеи ООН «Мир, благоприятный для детей», которым определены четыре приоритетных направления деятельности: пропаганда здорового образа жизни; обеспечение возможности получать качественное образование; защита детей от жестокого обращения, насилия и эксплуатации; борьба с ВИЧ/СПИД.

Программа охватывает мероприятия в таких сферах: здравоохранение и формирование здорового образа жизни детей (в том числе противодействие ВИЧ/СПИД, туберкулезу и наркомании, оздоровление и отдых, физическое воспитание детей); образование, культурное и духовное развитие ребенка; защита прав детей разных категорий (в том числе социальное обеспечение и поддержка семей с детьми, предотвращение социального сиротства, преодоление безнадзорности и беспризорности среди детей, социальная защита детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, защита детей-инвалидов, защита детей-беженцев, детей, находящихся на территории Украины без законных представителей, и детей без гражданства, борьба с использованием детского труда, ликвидация торговли детьми, сексуальной эксплуатации, других форм жестокого обращения с ними, защита прав детей, совершивших правонарушения); повышение роли территориальной общины в решении

вопросов защиты прав и развития детей; участие детей в жизни общества; международное сотрудничество.

Ядром ювенального права Украины являются нормы, устанавливающие правовой статус ребенка. Правовой статус ребенка (ювенальный статус) — это система выраженных в ценностях естественного права и нормах позитивного права, гарантированных обществом и государством субъективных юридических прав, обязанностей и ответственностей особого субъекта права — ребенка. В правовой статус ребенка, учитывая его физическую и интеллектуальную незрелость, следует включать не только гарантии соблюдения прав, но и гарантии исполнения обязанностей ребенка. Так, в частности, такой общей гарантией реализации прав и обязанностей усматривается правовое воспитание ребенка, то есть формирование у него знаний своих прав и обязанностей, навыков и умений реализации предписаний правовых норм и устойчивой установки на правомерное поведение. Гарантией исполнения ребенком конституционной обязанности по получению полного среднего образования является безвозмездность и доступность образования в государственных и коммунальных учебных заведениях.

В рамках ювенального статуса выделяются правовые субстатусы детей, находящихся в неблагоприятных условиях или экстремальных ситуациях: детей-сирот и детей, лишенных родительской опеки, беспризорных детей; детей-инвалидов и детей с недостатками умственного или физического развития; детей, пострадавших в результате стихийного бедствия, техногенных аварий, катастроф; детей, пораженных ВИЧ-инфекцией, больных другими неизлечимыми и тяжелыми болезнями; детей-беженцев; детей-жертв насилия; детей-правонарушителей.

Правовой статус ребенка в свою очередь формируется вокруг конституционно-правового статуса ребенка. Конституционно-правовая доктрина видит в нем юридически закрепленное положение ребенка в обществе, которое определяется системой принципов и норм, содержащихся в Конституции Украины, международных актах и других нормативно-правовых актах, защищающих права, свободы и обязанности ребенка, а также гарантии их реализации и ответственности [6, с. 121].

Права ребенка — это объективно определенные социально-экономическим уровнем развития общества юридически гарантированные возможности удовлетворения потребностей и интересов ребенка, реализация которых является необходимым условием для его нормальной жизни и гармоничного развития и осуществляется самим ребенком или с помощью других лиц [5, с. 18]. Важно подчеркнуть, что права ребенка исходят из принципов естественного права, общечеловеческих

ценностей, признанных в международном праве и национальном законодательстве, гарантируются государством, обществом, семьей и другими субъектами права и имеют особый режим и механизм реализации и защиты [7, с. 95].

С целью выявления особенностей правового статуса ребенка права и свободы ребенка разделены на группы, которые характеризуют ребенка как человека и как человека, находящегося в особом правовом состоянии — состоянии детства:

— общечеловеческие права и свободы личности, адаптированные к особому субъекту — ребенку;

— ювенальные (специальные) права и свободы.

Эти группы прав и свобод ребенка в системе ювенального права составляют субинституты правового статуса ребенка. В их составе находятся как ценности природного, так и нормы позитивного права.

Адаптация общечеловеческих прав и свобод в отношении ребенка осуществляется путем: расширения содержания правовой нормы в пользу ребенка; ограничения содержания правовой нормы с целью защиты ребенка; установления дополнительных возрастных границ для реализации прав; установления особых гарантий реализации прав и свобод; установления особых режимов реализации прав и свобод детьми, которые находятся в неблагоприятной или экстремальной ситуации.

К субинституту общечеловеческих прав и свобод относятся права ребенка: на жизнь и охрану здоровья; на имя и гражданство; на достаточный жизненный уровень; на свободное выражение мнений и получение информации; на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления; на защиту от всех форм насилия; на имущество; на жилье; на образование; на труд; на занятие предпринимательской деятельностью; на объединение в детские и молодежные организации.

Ювенальные права и свободы — это дозволенные объективным правом виды поведения, устанавливаемые только для детей: право на проживание в семье; право на общение ребенка с родителями, которые проживают отдельно от ребенка, в том числе в другой стране; право на получение информации об отсутствующих родителях, если это не наносит вред психическому и физическому здоровью ребенка; право на содержание государством и устройство в случае лишения родительской опеки.

В отличие от прав и свобод общие обязанности слабо модифицированы по отношению к ребенку, а ювенальные (специальные) обязанности вообще не нашли адекватного выражения. М. А. Манина классифицирует конституционные обязанности, имеющие отношение к правовому статусу ребенка, на четыре группы: обязанности,

которые касаются реализации прав ребенка и осуществляются другими лицами (например, обязанности по содержанию ребенка); обязанности, которые осуществляются детьми, но их реализация зависит от действий других лиц (например, получение среднего образования); обязанности, непосредственно реализуемые детьми, и их реализация не зависит от возраста ребенка; обязанности, непосредственно реализуемые детьми, и их реализация зависит от возраста ребенка [4, с. 43].

Ответственность ребенка в украинском праве построена по принципу модификации норм, устанавливающих ответственность для совершеннолетних субъектов права. Исходя из существующего нормативно-правового регулирования можно сделать вывод о наличии сегодня таких основных видов юридической ответственности детей: уголовная ответственность несовершеннолетних, административная ответственность несовершеннолетних, гражданско-правовая ответственность несовершеннолетних, дисциплинарная ответственность несовершеннолетних. Возможна также семейно-правовая ответственность несовершеннолетних родителей в виде лишения родительских прав, если они не забрали ребенка из роддома или из другого учреждения здравоохранения без уважительной причины и в течение шести месяцев не проявляли относительно него родительской опеки, жестоко обращаются с ребенком, осуждены за совершение умышленного преступления в отношении ребенка.

Адаптация уголовной ответственности несовершеннолетних осуществляется законодателем такими способами, как:

- исключение отдельных видов наказаний для несовершеннолетних, например, пожизненно-го лишения свободы. Всего к несовершеннолетним применяются семь из двенадцати видов наказаний, но в реальности, как правило, — всего лишь одно, а именно лишение свободы на определенный срок. Создается парадоксальная ситуация, когда по отношению к взрослому может быть применено более мягкое наказание, например, ограничение свободы, тем временем к несовершеннолетним оно не применимо;

- установление альтернативы уголовной ответственности и уголовному наказанию в виде принудительных мер воспитательного характера;

- установление более широких, чем по отношению к взрослым, возможностей для освобождения от наказания с испытанием.

Видовой арсенал мер уголовной ответственности украинские исследователи оценивают как бедный, в связи с чем предлагают его дополнить, как минимум, еще двумя видами наказаний — обязанностью посещать учебную программу и направлением в специальное воспитательное заведение [1, с. 171—173].

Оптимизация государственно-правового реагирования на правонарушения детей, как общеуголовные и административные, так и чисто ювенальные, может быть осуществлена только с помощью конструирования нового, принципиально отличного от ответственности взрослых вида отраслевой ответственности — ювенальной ответственности [2].

Ювенальная ответственность — это негативное последствие правонарушения, что является общим признаком для всех видов юридической ответственности и указывает на юридический, а не социальный (моральный) ее характер. Ее особенностью является субъектный состав охранительных правоотношений, в рамках которых она осуществляется, а именно — носителем обязанности претерпеть негативные последствия своего поведения является исключительно ребенок (лицо, не достигшее 18 лет). Среди всех функций юридической ответственности на первое место должна выступать воспитательная функция, направленная на правовую социализацию или ресоциализацию правонарушителя.

По своему характеру ювенальная ответственность является социально насыщенной, то есть представляет собой, прежде всего, меры общесоциального воздействия, которым придана юридическая сила. В качестве таких мер предлагаются дисциплинарные меры, постановления о которых призвано дополнить образовательное законодательство Украины (выговор, назначение тьютора-наставника из числа старших учеников, хорошо успевающих по школьной программе и т. п.), а также другие меры, которые целесообразно позаимствовать из зарубежного опыта — обязанность пройти лечение от наркотической и алкогольной зависимости, обязательное участие в психокоррекционной программе, обязательное участие в экологической программе, общественно-полезный труд, возмещение убытков, причиненных жертве правонарушения, путем самостоятельных трудовых усилий, написание апологетического сочинения или письма. К мерам ювенальной ответственности возможно также отнести принудительные меры воспитательного характера, установленные Уголовным кодексом Украины.

Ювенально-правовые отношения можно определить как урегулированные нормами ювенального права и обеспеченные государственным вмешательством общественные отношения, которые возникают между детьми и другими субъектами ювенального права по поводу реализации прав и обязанностей ребенка, защиты прав ребенка или охраны детства. Правовыми отношениями не исчерпываются формы реализации норм ювенального права, но именно в них наиболее ярко проявляется специфика этой отрасли национального права.

Специфика содержания ювенально-правовых отношений состоит в том, что их социальное содержание отражает ювенальную политику современного Украинского государства — систему законодательных и нормативных актов, организационных мероприятий и мер по установлению и поддержанию нормативного жизнеобеспечения детей, подростков и молодежи.

Ювенально-правовые отношения в соответствии с национальным правом целесообразно рассматривать в рамках, прежде всего, групп регулятивных и охранительных правоотношений. К регулятивным ювенальным правоотношениям относятся:

- личные и имущественные отношения (в том числе жилищные) между ребенком и его родителями (лицами, их замещающими), содержанием которых, как правило, являются обязанности последних по содержанию, воспитанию, представительству и защите ребенка;

- правовые отношения между ребенком и учебным/воспитательным заведением, содержанием которых является реализация права ребенка на образование и обязанность ребенка получить полное среднее образование;

- правовые отношения между ребенком и учреждением здравоохранения, содержанием которых является реализация прав ребенка на жизнь и охрану здоровья;

- правовые отношения между ребенком и работодателем;

- правовые отношения между детьми (например, в пределах образовательного процесса);

- правовые отношения между ребенком и государственным органом/органом местного самоуправления по различным поводам: гражданства, регистрации по месту жительства, устройства ребенка, оставшегося без попечения родителей, социальная помощь.

Охранительные ювенально-правовые отношения включают:

- правовые отношения между ребенком и государственным органом (правоохранительным, контрольным, судебным) по поводу защиты ребенка от всех форм насилия и от противоправных посягательств;

- правовые отношения между ребенком и государственным органом (правоохранительным, контрольным, судебным) по поводу привлечения ребенка к юридической ответственности за совершение правонарушения;

- правовые отношения между ребенком и пострадавшим от правонарушения, совершенного ребенком.

По нашему мнению, в зависимости от субъектного состава собственно ювенально-правовых отношений следует выделить отношения, отягощенные ювенально-правовым элементом. В таких

отношениях дети не выступают как непосредственные участники, но их объектом выступает охрана детства. К таким отношениям следует отнести:

- правовые отношения между государственными органами, учреждениями/органами местного самоуправления по вопросам реализации защиты прав детей;

- правовые отношения между общественными организациями и государственными органами/органами местного самоуправления по вопросам защиты прав детей.

Проблемы реформирования ювенальной юстиции. Социальной проблемой в Украине остается правонарушаемость в молодежной и детской среде, распространение наркомании, алкоголизма и других девиантных форм поведения. В последние несколько лет статистика показывала тенденцию к снижению абсолютных показателей преступности несовершеннолетних, что обусловлено в том числе сокращением численности детей, латентностью преступности, декриминализацией части посягательств на собственность, но сейчас якобы благоприятная тенденция осталась в прошлом.

Анализ структуры преступности показывает, что подавляющее большинство совершаемых несовершеннолетними преступлений относится к тяжким и особо тяжким. Основную массу составляют различные преступления против собственности. Стабильно наблюдается «омоложение» преступности, рост насилия при совершении преступлений, преобразование групповой преступности несовершеннолетних в организованную и в профессиональную, увеличение «девичьей» преступности.

Анализ причин детской правонарушаемости свидетельствует о наличии как общих для всей преступной деятельности факторов, так и специфических, присущих только ей, в частности: 1) неблагоприятная для воспитания детей обстановка в семье; 2) неблагоприятная для воспитания детей школьная среда; 3) негативное влияние внешкольной среды; 4) негативное влияние средств массовой информации, пропагандирующих культ физической силы, агрессии; 5) возрастные особенности психики детей; 6) неэффективность молодежной политики государства и других субъектов политики; 7) ненадлежащий уровень защиты прав детей.

Детерминанты правонарушаемости несовершеннолетних, особенности правового и социального статуса ребенка в конфликте с законом и ребенка в контакте с законом требуют создания особой, специализированной в отношении детей системы правосудия и судопроизводства. Именно на это направлена одобренная Указом Президента Украины от 24 мая 2011 г. № 597/2011 «Концепция развития уголовной юстиции относительно несовершеннолетних в Украине». Ее реализация

должна усилить ответственность семьи, общества и государства за процесс воспитания и становления детей, обеспечить соблюдение прав и свобод детей, оказавшихся в конфликте с законом, путем повышения уровня их правовой и социальной защиты, снизить уровень детской преступности [3].

Контуры новой системы ювенальной юстиции намечены документом Комитета Министров Совета Европы, членом которого является Украина, получившим название «Руководящие принципы юстиции, дружественной для ребенка» (ноябрь 2010). По своей природе акт относится к так называемому «мягкому праву», то есть не навязывает странам-участницам жестких образцов, взамен предлагая модельные принципы, образующие основу юстиции, дружественной ребенку. Юстиция, дружественная для ребенка — это система юстиции, которая гарантирует соблюдение прав ребенка и эффективную их имплементацию на высшем из всех возможных уровней. Ее адресатом и «клиентом» является не только ребенок-правонарушитель, но и ребенок, находящийся на грани правомерного поведения и правонарушения, ребенок — жертва преступления, ребенок — свидетель преступления, вообще каждый ребенок, который нуждается в правовом решении его сложной жизненной ситуации.

Согласно «Руководящим принципам» юстиция, дружественная для ребенка, — это система правосудия, которая доступна для ребенка, соответствует его возрасту, оперативна, адаптирована к потребностям и правам ребенка, уважает права ребенка, включая права на надлежащую процедуру, на участие в процессе, на понимание процедур, уважение личной и семейной жизни, достоинство ребенка. Иначе говоря, юстиция, дружественная для ребенка, должна одинаково внимательно относиться к потребностям, интересам, взглядам ребенка-правонарушителя, ребенка-потерпевшего, ребенка-свидетеля, вообще к любому ребенку, нуждающемуся в правовой и социальной помощи.

Так, в частности, недопустимо оскорбительное обращение к ребенку, дети не должны подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижительному обращению или наказанию, процессуальные действия в отношении их не должны быть длительными и изнурительными. Для ребенка-потерпевшего и ребенка-свидетеля должны быть созданы все условия для предотвращения их вторичной травматизации. Примером таких особых процедур, способных предотвратить травмирование ребенка, потерпевшего от насильственного преступления, является проведение его допроса в режиме видеоконференции, когда ребенок находится не в зале суда, а в соседнем помещении и общается исключительно с судьей посредством видеоаппаратуры. Таким образом, он не видит лица насильника и не получает дополнительных негативных эмоций от контакта с ним.

Юстиция, дружественная для ребенка, — это путь реформирования украинской системы ювенальной юстиции, в значительной мере уже пройденный национальным законодателем. В частности, действующим Уголовным процессуальным кодексом предусмотрена специализация судей и следователей для производства по делам несовершеннолетних, вводятся процедуры получения информации от детей-свидетелей и детей-потерпевших, которые предотвращают их вторичную травматизацию («зеленые комнаты», видеоконференции и т. п.).

Как представляется, сегодня есть возможности для того, чтобы ювенальная юстиция в Украине стала системой государственных, муниципальных и общественных судебных, правоохранительных и правозащитных органов, учреждений и организаций, на основе права и с помощью медико-социальных и психолого-педагогических методик осуществляющих правосудие в отношении детей, профилактику и предупреждение правонарушений детей и против детей, защиту прав, свобод и интересов, а также ресоциализацию детей, находящихся в сложной жизненной ситуации.

Литература

1. Бурдін В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні : монографія / В. М. Бурдін. — К. : Атіка, 2004. — 240 с.
2. Крестовская Н. Н. Теоретическая модель ювенальной ответственности / Н. Н. Крестовская // Закон и жизнь. — 2004. — № 10. — С. 39—43.
3. Крестовська Н. М. Українська модель ювенальної юстиції: пошуки та перспективи / Н. М. Крестовська // Молодіжна політика: проблеми та перспективи : зб. наук. праць. — Перемишль : Швидкодрук, 2014. — Вип. 5. — С. 303—307.
4. Маніна М. До питання про конституційні обов'язки дітей / М. Маніна // Право України. — 2007. — № 11. — С. 40—44.

5. Опольська Н. М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 — «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Н. М. Опольська. — К., 2010. — 22 с.
6. Швець І. В. Конституційно-правовий статус дитини: поняття, елементи, види / І. В. Швець // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2012. — № 3. — С. 116—123.
7. Шульц О. А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права / О. А. Шульц // Часопис Київського університету права. — 2009. — № 3. — С. 91—96.

7.5. Гендерное право

В последнее время в мире происходит процесс освоения гендера и отражения его в действующем законодательстве разных отраслей права. Действует тенденция сближения гендерных процессов в юридическом выражении, а именно формирование гендерного компонента в системе законодательства. Сегодня мировая наука все более решительно заявляет о гендерном праве.

Что же представляет собой гендерное право? Прежде чем дадим ответ на этот вопрос, укажем, что взаимодействие гендера и права имеет взаимообусловленный характер, поскольку, с одной стороны, правовая система включает гендерные отличия и наделяет женщин и мужчин определенным социальным статусом, а с другой — существующие гендерные стереотипы и установленная система гендерных отношений влияют на формирование и реализацию отдельных правовых институтов и норм. Право играет существенную роль регулятора гендерных отношений. Оно претворяет их в нормативно-абстрактную форму, делает мерилом, эталоном поведения, придает гендерному равенству общеобязательный характер и наделяет его юридическими гарантиями защиты. Введенные в сферу правового пространства, гендерные отношения становятся объектом правового регулирования и элементом правовой системы, а поэтому приобретают зависимость от каких бы то ни было структурных или элементарных превращений в ней. Таким образом, гендерные отношения подвергаются властному влиянию со стороны государства, становятся регулирующими, приобретают признаки устойчивости, органичности, упорядоченности, этапности развития (Н. Онищенко, М. Томашевская).

Одним из заданий права является закрепление социально полезных тенденций общественного развития. Правовое регулирование гендерных процессов необходимо для их гармонического становления, упразднения искривлений, которые могут привести к открытому противостоянию полов. Право имеет высокую гуманистическую ценность как наивысшая форма социального взаимодействия, которую не всегда имеют другие социальные регуляторы. Поэтому его влияние на гендерные отношения может быть охарактеризовано как положительное [1, с. 5].

Понятийный аппарат отечественного гендерного права включает в себя разные термины, среди которых следует акцентировать внимание на тех ключевых понятиях, разъяснение которых дается в Законе Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 8 сентября 2005 г. [2]. В соответствии со ст. 1 раздела 1

данного Закона дается определение таких гендерных терминов: равные права женщин и мужчин, равные возможности женщин и мужчин, дискриминация по признаку пола, позитивные действия, сексуальные домогательства, гендерное равенство, гендерно-правовая экспертиза. Наряду с этим данный Закон оперирует такими понятиями, как паритетное положение женщин и мужчин, гендерная политика, гендерная культура, гендерная ассиметрия, гендерный дисбаланс и др. При этом следует отметить, что недостатком данного правового документа является то, что в нем не раскрывается содержание самого понятия «гендер».

Считается, что впервые термин «гендер» был введен в научный оборот американским психоаналитиком Робертом Столлером, когда в 1968 г. вышел его труд «Пол и гендер: о развитии мужественности и женственности». С того времени гендер рассматривается как понятие, которое базируется на психологических и культурных объяснениях, достаточно независимых от тех, которые толкуют (биологический) пол [3, с. 10].

Сегодня в мире уже существуют международно- и национально-правовые документы, преподносящие с юридической точки зрения очертание данного понятия. Например, одним из первых международно-правовых документов, уделяющих внимание определению этого термина, стал Римский устав Международного уголовного суда. В 1998 г. ст. 7 указанного Устава определила гендер как «два пола, мужской и женский, в контексте общества...» [4].

Следует отметить, что ныне в отечественной юриспруденции уже сложились определенные научные взгляды относительно теоретического определения самого понятия «гендерное право». Так, некоторые ученые акцентируют внимание на том, что следует признать существование гендерного права как комплексной отрасли права, состоящей из правовых норм, которыми устанавливаются способы обеспечения равенства человека независимо от пола, а также предусматриваются границы допустимых отличий в правах в зависимости от пола. Таким образом, по содержанию нормы гендерного права имеют два направления. С одной стороны, они предусматривают систему гарантий для обеспечения равенства прав и свобод женщин и мужчин, а с другой — отличия и их границы в правах и гарантиях их осуществления, которые обусловлены принадлежностью людей к разным полам. В сфере действия нормы гендерного права находят свое место в разных отраслях права, которые обеспечивают осуществление политических, гражданских, экономических, социальных

и культурных прав человека (Н. Болотина). Другие ученые приводят определение понятия гендерного права как комплексного правового института, состоящего из правовых норм, устанавливающих способы обеспечения равенства прав человека независимо от пола, а также предусматривающих границы допустимых отличий в правах в зависимости от пола (Т. Мельник). В мире юриспруденции существуют и иные определения гендерного права, сводящиеся к рассмотрению его как системы законодательных актов и механизмов реализации равных прав и возможностей мужчин и женщин в обществе, в том числе возможности действовать в соответствии с гендерными принципами (И. Лазар).

В связи с этим весьма актуальным является выражение украинских ученых Н. Онищенко, О. Матвиенко, М. Томашевской о том, что сегодня в юридической науке «важно определить концепцию развития отечественного гендерного права: с одной стороны, как комплексного (межотраслевого института), а с другой — как совокупности юридических норм, интегрированных в разные отрасли права и сферы законодательства. Гендерное равенство является составляющей общего принципа равенства, то есть принадлежит к фундаментальным основам прав человека. Нормы любой отрасли права должны отвечать общим принципам права, в том числе и принципу гендерного равенства [5, с. 20].

По мнению автора, гендерное право следует рассматривать в двух значениях. Во-первых, оно представляет собой новую отрасль права, начинающую формироваться в правовых системах государств с паритетной демократией, выделившись из комплексного правового института, состоящего из правовых норм, которыми устанавливаются способы обеспечения равенства прав человека независимо от пола, а также предусматриваются границы допустимых отличий в правах в зависимости от пола. Во-вторых, гендерное право выступает как новое направление в юриспруденции, получившее распространение в североамериканских, скандинавских и некоторых других государствах Евросоюза во второй половине XX — в начале XXI в. и пребывающее на этапе становления в постсоветских государствах, в частности в Украине.

Сущность отечественного гендерного права, т. е. его главная, определяющая черта — регулирование гендерных отношений в сфере обеспечения равноправия женщин и мужчин — заключается в организации управления обществом на паритетных началах, предотвращении и искоренении всех форм гендерной дискриминации, как прямой, так и непрямой. Именно с помощью гендерного права можно рассчитывать на формирование в Украине такого общества, в котором мужчины и женщины будут иметь не только всю полноту равных прав и свобод, но и весь спектр равных возможностей в обеспечении гендерного равенства.

Ценность гендерного права выражается в том, что на современном этапе развития общества проблемы равенства в какой-либо сфере не могут рассматриваться за его пределами. Гендерное право выступает гарантом обеспечения равных прав и возможностей всех и каждого независимо от полового признака, будь это мужчина или женщина. Представляя собой комплексную отрасль права, его правовые институты и нормы пронизывают все сферы правового бытия в решении проблемы гендера. При этом гендерное право требует учитывать не только биологические, но и гендерные особенности пола и на этой почве обеспечивать равные возможности женщинам и мужчинам, которые от природы не являются равными.

Разнообразие форм (источников) гендерного права Украины дает возможность выделить систему нормативных актов в сфере гендера, имеющих иерархическое построение и соответствующих разным уровням правового регулирования общественных отношений. К источникам отечественного гендерного права относятся:

— международно-правовые акты в сфере обеспечения гендерного равенства женщин и мужчин, к которым присоединилась Украина. Например, Устав ООН 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Конвенция ООН о политических правах женщин 1952 г., Конвенция ООН о гражданстве замужней женщины 1957 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международный пакт о гражданских, политических правах 1966 г., Декларация ООН о ликвидации дискриминации в отношении женщин 1967 г., Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г. и др.;

— Конституция Украины, которой принадлежит первенство в иерархии украинского законодательства. Украина создала основы для преодоления гендерной асимметрии и развития паритетной демократии принятием ст. ст. 21, 23, 24 Конституции Украины, которые закрепили равные права женщин и мужчин как граждан общества и представителей двух разных социальных групп;

— межотраслевые и специальные нормативно-правовые акты в сфере гендера. Например, кодифицированные законодательные акты Украины: Кодекс законов о труде, Семейный кодекс, Гражданский, Уголовный кодексы и др. В этих документах обязательно существуют положения, которыми закреплён принцип равноправия женщин и мужчин. В Украине существуют разнообразные законы, которые регламентируют гендерную проблематику в зависимости от отраслевого направления. Следует выделить законы Украины об образовании, пенсионном обеспечении, государственной помощи семьям с детьми, охране труда, занятости населения, рекламе, государственной

службе, о рекламе и др. Среди специальных нормативно-правовых актов важное место отводится Закону Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» 2005 г.

Наличие этих документов указывает на то, что гендерная политика независимой Украины базируется на конструктивном взаимодействии мужчин и женщин во имя ликвидации социополовой дискриминации и освобождения их духовно-интеллектуального потенциала. Формирование гендерного паритета в условиях современных социально-экономических преобразований предусматривает реализацию принципа равных прав и возможностей для самореализации мужчин и женщин в пределах общности и как личностей. Разрешение этой проблемы потребует реформирования государственной политики, усилий институции гражданского общества, формирования гендерной культуры и преодоления патриархальных стереотипов и норм.

Система гендерного права — это обусловленная характером гендерных отношений его внутренняя структура, основными элементами которой являются гендерно-правовые институты и нормы.

Гендерное право содержит разнообразные по своим характеристикам правовые нормы, которые можно классифицировать по разным критериям. Так, по степени обобщения содержания нормы гендерного права подразделяются на общие, специализированные и конкретные нормы. Среди общих норм ведущее значение принадлежит конституционным нормам. Например, в Конституции Украины в сфере прав и свобод человека законодатель часто употребляет термин «каждый», что в общем виде обозначает человека, который с гендерной точки зрения рассматривается независимо от его полового признака — будь то женщина или мужчина. Например, в ст. 29 данного документа говорится о том, что каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность.

Заслуживают внимания специализированные нормы гендерного права, в частности:

— нормы-принципы, которые отражены в Конвенции ГА ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин», Конституции Украины, Законе Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» (принцип равноправия полов, принцип недопущения дискриминации (негативной) по признаку пола, принцип применения позитивных действий (позитивной дискриминации) и др.);

— нормы-дефиниции (такими, например, являются дефиниции понятий «равные права женщин и мужчин», «равные возможности женщин и мужчин», «гендерное равенство», «дискриминация по признаку пола»);

— нормы-аксиомы (например, признание специальной защиты женщин во время беременности,

рождения и ухода за ребенком как случай, исключаящий дискриминацию по признаку пола).

Разнообразна палитра конкретных норм гендерного права. Не подлежит сомнению факт наличия императивных и диспозитивных норм в системе гендерного права. Императивные правовые нормы закрепляют неотъемлемое право человека рождаться свободным и равным в своих достоинстве и правах независимо от полового признака, право на защиту от гендерной дискриминации, в т. ч. от такой ее распространенной формы, как гендерное насилие, худшими проявлениями которого являются работорговля женщинами и их дальнейшая эксплуатация в проституции. С помощью императивных предписаний устанавливаются обязанности со стороны государства, общества в целом и семьи в обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин во всех сферах жизнедеятельности — общественно-политической, социально-экономической, культурной и др. Диспозитивные правовые нормы дают возможность женщинам и мужчинам самим определять конкретное содержание своего конституционного права на гендерное равенство, в пределах законных способов урегулировать его по своему усмотрению. Так, в частности, женщины, пользуясь равным с мужчинами избирательным правом, могут баллотироваться в Верховную Раду Украины. Это их право выбора, а не обязанность.

В зависимости от характера правового предписания, содержащегося в норме, различают разрешающие, обязывающие и запрещающие нормы. Они обращены ко всем субъектам гендерного равенства, к которым принадлежат физические и юридические лица, государство в целом.

Разрешающие нормы гендерного права предоставляют женщинам наравне с мужчинами возможность реализовывать весь спектр конституционных прав и свобод (право на образование, право на труд, избирательное право и др.).

Для гендерного права специфическим является прием предоставления в его правовых нормах разрешения на применение «позитивной дискриминации», которая трактуется в гендерном законодательстве Украины как «позитивные действия», что в соответствии со ст. 1. Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» рассматриваются как специальные временные мероприятия, направленные на ликвидацию дисбаланса между возможностями женщин и мужчин реализовывать равные права, предоставляемые им Конституцией и законами Украины.

Обязывающие нормы гендерного права, так же как и разрешающие его нормы, обращены ко всем субъектам гендерного равенства. Однако в отличие от разрешающих правовых норм они наделяют вышеупомянутых субъектов определенными обязанностями по обеспечению гендерного равенства.

Например, в соответствии с ч. 2. ст. 55 Семейного кодекса Украины «мужчина обязан утверждать в семье уважение к матери. Жена обязана утверждать в семье уважение к отцу».

Специфической чертой гендерного права является то, что его запрещающие нормы имеют лишь одну цель — ликвидацию гендерной дискриминации, что нашло свое отражение в установлении запрета на дискриминацию по признаку пола. Так, например, в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» дискриминация по признаку пола запрещается. Все запрещающие нормы гендерного права конкретизируют положение этой статьи.

Нормы отечественного гендерного права в большинстве своем имеют специальный характер, что обусловлено наличием в Украине патерналистского типа правового регулирования гендерных процессов, характерного еще для советских времен.

По функциональной направленности в гендерном праве доминируют регулятивные нормы, которые устанавливают права и обязанности лиц в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин. Количество охранительных норм в гендерном праве является незначительным, что объясняется его слабым развитием.

Отрасль гендерного права состоит из правовых норм, в определенном порядке объединенных в институты. Общим критерием дифференциации институтов является их разделение на материальные и процессуальные. Специфика гендерного права заключается в доминировании материальных институтов над процессуальными институтами.

К материальным институтам гендерного права относятся:

- институт прав человека, который включает субинституты всеобщих равных прав и свобод человека независимо от полового признака (например, право на труд, право на образование) и специальных прав женщин и мужчин, обусловленных их физиологическими отличиями, например, репродуктивные права);

- институт обязанностей, который включает субинституты всеобщих обязанностей человека в соответствии с принципом равноправия полов (например, в ст. 53 Семейного кодекса Украины закреплена обязанность жены и мужа вместе заботиться о материальном обеспечении семьи) и специальных обязанностей женщин и мужчин, обусловленных их физиологическими отличиями (например, в ст. 6 Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» закрепляется обязательная срочная военная служба для мужчин, что не является дискриминацией по признаку пола);

- институт гендерных правоотношений, субинститутом которого являются, например,

правоотношения между работодателем и работником в сфере обеспечения равноправия полов (равная оплата труда, охрана труда женщин как позитивная дискриминация и др.);

- институт гендерного правотворчества с его субинститутом гендерно-правовой экспертизы;

- институт гендерных правонарушений, включающий, например, такие субинституты, как гендерные преступления (в частности, торговля женщинами и эксплуатация проституции), гендерные проступки (сексуальные домогательства, дискриминационная гендерная реклама и др.);

- институт гендерного правопорядка, например, с субинститутом парламентского контроля за соблюдением равных прав и возможностей женщин и мужчин;

- институт гендерно-правовой ответственности, который представляет собой юридическую ответственность за нарушение законодательства о гендерном равенстве и приводит к социополовой дискриминации (например, ответственность работодателя за увольнение беременной женщины).

В гендерном праве наличие институтов процессуального права является незначительным и сводится прежде всего к уголовно-исполнительным отношениям. В этой сфере правоотношений распространенным институтом является институт применения «позитивных действий» к беременным женщинам и женщинам-матерям, которые отбывают наказание за совершение преступлений. Например, совершение преступления женщиной в состоянии беременности является обстоятельством, которое смягчает наказание (ст. 66. Уголовного кодекса Украины).

Правовые институты также классифицируются на отраслевые и межотраслевые. Поскольку гендерное право является комплексной отраслью права, в ней многочисленными являются межотраслевые (комплексные) правовые институты, в состав которых входят нормы разных отраслей права. Например, такой правовой институт, как труд женщин, исследуется как в нормах трудового права, так и нормами гендерного права (в контексте обеспечения равноправия полов работающих женщин).

Предмет регулирования гендерного права — это условия и порядок обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин в гендерных отношениях, так или иначе урегулированных разными отраслями права, в том числе допущение в некоторых случаях, обусловленных физиологическими отличиями человека, применения позитивных действий в отношении представителей отдельного пола (преимущественно женщин) для выравнивания правового статуса женщин и мужчин в разных сферах жизнедеятельности общества.

Если в гендерном праве предмет правового регулирования не вызывает определенных сомнений в отношении его определения, то не очень легкой

остается ситуация по поводу выявления метода правового регулирования.

Дискуссионным на сегодня остается вопрос в отношении метода регулирования гендерного права. С одной стороны, широко используется диспозитивный метод, с другой — значительное распространение приобрела практика применения императивного метода (Н. Онищенко, М. Томашевская).

Диспозитивный метод правового регулирования предусматривает предоставление женщинам целого спектра прав и возможностей, которые обеспечивают их равенство наравне с мужчинами, а женщины в зависимости от индивидуальных потребностей пользуются теми или иными права (Н. Онищенко). Диспозитивный нормативный массив гендерного права путем разрешений предоставляет широкие возможности женщинам и мужчинам для реализации их равных прав и свобод во всех сферах жизнедеятельности общества.

В отечественном гендерном праве с помощью императивного метода устанавливается ряд обязательств по обеспечению гендерного равенства, но в отличие от зарубежного гендерного права этот метод имеет свои особенности. Так, в гендерном праве Украины императивный метод не предусматривает введения в органах власти и управления, а также на предприятиях обязательных квот для представителей женского пола. Использование этого метода в отечественном гендерном праве лишь устанавливает ряд обязанностей органов, учреждений и организаций, наделенных возможностями в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин: Верховная Рада Украины, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека, Кабинет Министров Украины, специально уполномоченный центральный орган исполнительной власти по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, определенные в их составе уполномоченные лица (координаторы) по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин.

Таким образом, для гендерного права характерно соединение императивного и диспозитивного методов регулирования, что свидетельствует об отсутствии «чистой» отрасли права. Это указывает на смешанную природу этой отрасли права и ее методов. При этом гендерное право следует рассматривать именно как комплексную отрасль права наряду с другими комплексными отраслями украинского права.

Можно утверждать, что на современном этапе развития отечественной юриспруденции не выработано единой концепции по поводу определения места гендерного права в системе права в целом. Актуальным остается вопрос о рассмотрении

гендерного права как отдельной отрасли права. Однозначный ответ не представлен ни теоретиком-правоведом, ни ученым-гендеристом. Действительно, с одной стороны, с теоретической точки зрения попытка ограничиться лишь предметом и методом правового регулирования может привести к выводу о целесообразности обоснования гендерного права как комплексной отрасли законодательства Украины — совокупности нормативных правовых актов, принадлежащих к одному предмету правового регулирования — отношениям по обеспечению равноправия полов. С другой стороны, наличие специфической сферы и предмета правового регулирования, а также тенденции к унификации, объединению нормативно-правовых актов, регулирующих гендерные отношения, в единые, комплексные источники, могут рассматриваться как основание для выделения гендерного права в комплексную отрасль права.

Основными подходами к правовому регулированию гендерных процессов являются: гендерно-нейтральный и гендерно-чувствительный.

Подход формального равенства в контексте гендерной теории права имеет название гендерно-нейтрального. Его сторонники исходят из того, что на законодательном уровне должно быть формализовано равенство прав каждого человека независимо от каких-либо дискриминационных критериев. Это нашло свое закрепление, в частности, в ст. ст. 21 и 24 Конституции Украины. Итак, специфика гендерно-нейтрального подхода заключается в том, что конституционное закрепление равенства полов является характерным наряду с такими особенностями, как национальная и расовая принадлежность, язык, вероисповедание, социальное происхождение, политические убеждения и др.

Гендерно-чувствительный подход базируется на признании социальных и биологических различий между мужчиной и женщиной, которые не могут быть устранены путем закрепления формального равенства на законодательном уровне, поскольку именно подход формального равенства фактически приводит к неравенству. Итак, в пределах подхода гендерной чувствительности для преодоления фактического неравенства должны использоваться специальные юридические мероприятия, которые будут исполнять функцию правовой компенсации женщинам с целью быстрой ликвидации последствий социального неравенства (льготы, связанные с материнством, с условиями труда, в сферах занятости, политических отношений и др.) (О. Руднева).

Следует поддержать позицию украинских гендеристов Н. Онищенко, О. Матвиенко, М. Томашевской, которые акцентируют внимание на том, что гендерное право только пребывает на стадии становления и в связи с этим на сегодня остаются нерешенными вопросы формирования

инфраструктуры правового регулирования в сфере гендера, а именно: определения институтов, которые будут осуществлять влияние не гендерные процессы, методов и подходов такого регулирования, усовершенствование существующих, отмена тех, которые не отвечают принципу гендерного равенства, и принятие новых, эгалитарных правовых норм.

Сегодня одним из главных заданий на пути формирования гендерного права является определение типов правового регулирования гендерных процессов.

Как справедливо подчеркивается в научной литературе, «нормы всех без исключения отраслей права имеют определенное гендерное измерение и воплощают тот или иной тип правового регулирования гендерных процессов: дискриминационный, эгалитарный или патерналистский [6, с. 20].

Дискриминационным является регулирование, ограничивающее права и возможности женщины по сравнению с мужчинами, углубляющее гендерную отдаленность путем отстранения женщины от публичной сферы жизни, признания ее приоритетами материнство и ведение домашнего хозяйства, закрепляющее стереотипы власти и права как мужских атрибутов власти (Н. Онищенко, М. Томашевская).

Дискриминационный тип правового регулирования является характерным для государства, где внедряется патриархальная политика, деятельность, цель и содержание которой сводится к основному месту и роли женщины как исполнителя репродуктивной функции (материнства), отстранению ее от участия в публичной сфере жизни, ограничению ее в профессиональной деятельности, определению зависимости от власти, собственности и идеологии, формируемой мужчинами.

Патерналистский тип правового регулирования означает защиту прав и свобод женщины, закрепление дополнительных гарантий для обеспечения равенства ее с мужчиной, улучшение положения женщин в сфере производства и труда, охрану материнства и детства (Н. Онищенко, М. Томашевская). Этот тип правового регулирования является характерным для тех государств, где избран курс на осуществление патерналистской политики. Эта политика представляет собой, по мнению И. Лазар, «направление государственной деятельности в отношении женщин, смыслом которой есть провозглашение и защита прав и свобод наравне с мужчинами, организованное приобщение женщин к государственным формам организации власти и управления, создание системы льгот и защиты материнства и детства, регулирование участия женщин в системе производства, пропаганды образа женщины как равной с мужчинами».

Эгалитарное регулирование — это система правовых норм и реальных механизмов

правореализации, создающих для женщин и мужчин равные права и возможности во всех сферах, обеспечивающих паритет их участия в формировании институтов власти и общества, гендерно равном распределении собственности и свободу профессиональной и личностной самоидентификации (Н. Онищенко, М. Томашевская). Этот тип правового регулирования является характерным для государств, где внедряется эгалитарная государственная политика, представляющая собой целенаправленную деятельность государства по созданию одинаковых условий и возможностей для женщин и мужчин, обеспечению гарантий их волеизъявления, самоутверждения и самореализации, выражения личностных сил человека обоих полов. Эгалитарная государственная политика основывается на концепции равенства прав и возможностей мужчин и женщин, доступности женщины к формированию и функционированию всех сфер публичной жизни, форм собственности, исповедывания идеологии выбора профессиональной деятельности, осуществления репродуктивной функции и тому подобное.

Тип правового регулирования гендера зависит от внедрения в содержание правовых норм принципа равенства, наличия гарантий и действенных механизмов его реализации, а также системы соответствующих государственных органов, которые контролируют соблюдение гендерного равенства, закрепляют его в процессе правотворчества или устраняют его нарушения во время правоприменения (Н. Онищенко, М. Томашевская).

Правовыми средствами обеспечения равноправия полов выступают правовые явления, которые предназначены для правового упорядочения гендерных отношений, оптимального решения социальных задач в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин.

Первичными правовыми средствами обеспечения паритетного положения женщин и мужчин являются: разрешения, обязательства и запреты.

Одними из распространенных правовых средств в гендерном законодательстве Украины являются разрешения в сфере реализации равных прав и возможностей женщин и мужчин. Закон Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» 2005 г. оперирует такими терминами: «могут», «имеют право» и «разрешается». Например, в соответствии со ст. 16 этого Закона разрешается применение позитивных действий с целью достижения сбалансированного представительства женщин и мужчин на государственной службе и службе в органах местного самоуправления с учетом категорий должностей служащих.

В системе правовых средств в гендерном законодательстве обязательствам отводится особая роль. Большинство норм Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин

и мужчин» 2005 г. по своему содержанию представляют собой позитивные обязательства по обеспечению гендерного равенства. Из 24 статей, образующих структуру данного Закона, позитивные обязательства встречаются в ст.ст. 2—5, 7—13, 15—21, 24. Важным правовым средством устранения социополового неравенства являются обязательства по применению специальных временных средств (позитивных действий), которые направлены на устранение дисбаланса между возможностями женщин и мужчин реализовывать равные права.

Одним из правовых средств являются запреты. Из содержания Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» вытекает, что любая негативная гендерная дискриминация запрещается (ст. 6). Безусловно, данный запрет является основой юридического механизма содействия равенству полов и важным правовым средством достижения паритетного положения женщин и мужчин.

Итак, в юриспруденции гендерный вопрос рассматривается в двух плоскостях: с одной стороны, это формальное закрепление равенства мужчин и женщин путем установления равных прав и возможностей в правовых нормах (является вопросом законотворческой деятельности); с другой стороны, практическое существование равных условий реализации предоставленных законом возможностей, внедрение правовых принципов и норм в повседневной деятельности. Последнее является вопросом правореализационной и правоприменительной деятельности, что связано с функционированием судебных органов, местных и общегосударственных институтов власти и органов местного самоуправления, а также всех субъектов частного права, включая каждого индивида.

Анализируя современные тенденции формирования отечественного гендерного права, стоит указать, что, став независимой, Украина поддерживает основные подходы Организации Объединенных Наций, Совета Европы и мирового сообщества по обеспечению гендерного равенства в политической, экономической, социальной и культурной жизни на региональном, государственном и международном уровнях. Позитивными последствиями на этом пути является появление первых научных трудов по вопросам гендера, открытие центров гендерных исследований и первой гендерной школы, внедрение курсов и спецкурсов в учебных заведениях, создание Гендерного бюро, принятие Верховной Радой Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» от 8 сентября 2005 г. и др.

Вхождение в XXI ст. открывает новые законодательные горизонты и новые правовые формы для достижения гендерной перспективы и имплементации гендерной проблематики во все отрасли права. Важную роль на этом пути должно

сыграть гендерное право в Украине. Оно должно стать инструментом, с помощью которого государство сможет регулировать гендерные процессы общественного преобразования, влиять на создание новых социальных отношений гендерной направленности, обеспечивать равноправие полов, гарантируя женщинам равные с мужчинами права, свободы и справедливость в условиях формирования рыночной экономики и новых политических структур. Реальность преобразований свидетельствует о том, что будущее — за гендерной практикой и соответствующим прогрессивным переменам правового творчества.

Важным на пути утверждения гендерного права является избрание Украиной курса на обеспечение равноправия полов как необходимого атрибута национального новообразования украинского общества. Всецело позитивным является избрание Украиной концепции гендерного подхода к развитию общества. Понимание равенства мужчин и женщин, их равных прав и равных возможностей — это исходная позиция этого подхода и гендерной оценки социальных явлений в целом. Безусловно, гендерный подход позволит ускорить процесс интеграции Украинского государства в европейское и мировое сообщество. Ведь современное мировое сообщество придает большое значение рассмотрению гендерных проблем как важному атрибуту построения демократического общества.

Современный этап развития украинского общества в условиях рыночных отношений и утверждения новой политической системы сошлись с мировой и национальной гендерной активностью. Можно, конечно, говорить о медлительности ее шагов, фрагментарности, но все же она является реальностью.

Гендерное право как новое направление отечественной юриспруденции стало формироваться лишь, начиная с 90-х гг. прошлого столетия. Данное направление содержит в себе систему знаний, которые с гендерных позиций анализируют объективные закономерности развития государства и права, их место и роль в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин.

Современная юридическая наука Украины все активнее проводит гендерно-правовые исследования. Активному развитию гендерных исследований в Украине способствует деятельность Украинского института социальных исследований, программы ООН «Гендер в развитии», Центра правовых исследований гендерной политики Института государства и права им. В. Корецкого НАН Украины, Южноукраинского центра гендерных исследований, Харьковского центра гендерных исследований, неправительственных организаций и т. п. Пионерами отечественной гендерной юриспруденции являются такие ученые-юристы, как Н. Болотина, Е. Дашковская, Е. Левченко, Л. Леонтьева,

Л. Леонтьева, Л. Кормич, Т. Мельник, Н. Онищенко, О. Руднева и др.

В основу методологии науки гендерного права положен гендерный подход, который базируется на идеи о том, что важным являются не биологические или физические отличия между мужчинами и женщинами, а то культурное и социальное значение, которое общество придает этим отличиям. Гендерный подход в юриспруденции дает возможность оценить эффективность законодательства: насколько полно оно отражает социальные потребности женщин и мужчин; отследить институциональные механизмы — экономические, управленческие, организационные мероприятия, которые обеспечивают исполнение законов, и, в конце концов, отследить реализацию основных прав женщин в контексте прав личности (Н. Онищенко).

При этом следует отметить, что методология гендерной юриспруденции базируется на использовании широкого арсенала методологических принципов, а также методологических подходов, основанных на философских, общенаучных и специально-научных методах. Среди методологических принципов, используемых в гендерной юриспруденции, важное место отводится таким: комплексного использования методологии юридической науки, объективности, целостности, конкретности, плюрализма. Важное значение имеют следующие методологические подходы: антропологический, онтологический, аксиологический, цивилизационный, системный и историко-правовой. Методы, используемые в науке гендерного права: материалистическо-диалектический, системно-структурного анализа, герменевтический, аналогии, догматический, сравнительно-правовой, социологический, статистический, лингвистический (филологический).

Гендерное право является самостоятельной дисциплиной, которая взаимодействует с юридическими и другими дисциплинами гуманитарного профиля. Среди юридических дисциплин гендерное право пребывает в связи с теорией государства и права, историей государства и права, конституционным правом, уголовным правом, брачно-семейным правом, трудовым правом и др. Гендерное право также взаимодействует с такими гуманитарными науками: гендерная психология, гендерная социология, гендерная история, философия, антропология, культурология, религиоведение, политология и др.

Можно надеяться, что в недалеком будущем в высших юридических учебных заведениях Украины будет введена дисциплина «Гендерное право». Ведь гендерная проблематика бурно развивается во многих государствах с паритетной демократией со второй половины прошлого столетия. Скажем, начиная с 1970-х гг. учебные курсы по женской проблематике предлагаются уже более, чем

в 1000 колледжах и университетах Соединенных Штатов Америки, а в 600 из них внедрена специализация для старшекурсников университетов и аспирантов [7, с. 484]. В 80-х гг. XX в. в большинстве юридических заведениях США и Канады основаны спецкурсы «Феминистская теория и право», «Гендерная теория и право», в которых преподавались методологические и теоретические основы адаптации названных теорий в правовой науке и практике [8, с. 6]. С 1983 г. Министерство образования Соединенных Штатов Америки постоянно сообщает о тех, кто получил научную степень в междисциплинарной области знаний по женской проблематике и защитил докторские диссертации. Каталог диссертаций по женской проблематике в США свидетельствует о том, что только за период с 1981—1984 гг. было написано более чем 2000 таких диссертаций [9, с. 482].

На юридических факультетах вузов Соединенных Штатов Америки ежегодно читаются два общих гендерных курса и четыре-пять спецкурсов. Там университеты ценят специалистов по гендерной проблематике. В этих высших учебных заведениях изучаются права женщин, права мужчин, готовятся профессионалы-юристы по этим вопросам.

Или же взять такое европейское государство, как Австрия. В австрийских университетах также преподается курс гендерного права (Вена, Линц, Грац). Сегодня в австрийских университетах преподается около 250 спецкурсов по гендерной проблематике. Поскольку Украина поощряет гендерную идеологию, весьма целесообразно было бы развивать гендерно-правовые исследования. К сожалению, на большинстве юридических факультетов вузов такие курсы еще не разработаны и не читаются. Отчасти это связано с консервативной системой юридического образования, даже при определенном ее обновлении.

И хотя нынешний этап становления гендерного права отличается трудностями, обусловленными недостаточным юридическим просвещением по гендерной проблематике, однако определенные позитивы на пути внедрения этой новой отрасли права все же проявляются. Ученые-правоведы шире употребляют гендерные термины, а в правосознании Украины постепенно привыкают к гендерной терминологии, ее внедрению в научный обиход, при политическом и правовом анализе проблем равенства социальных полов. Вместе с тем отсутствие установленной системы юридических терминов по гендерной проблематике затрудняет внедрение гендерного подхода в украинское законодательство, что, в свою очередь, тормозит процесс формирования гендерного права в нашем государстве.

Заслуживает внимания рассмотрение Основного Закона Украины как фундаментального правового документа в сфере защиты прав

женщин от разных проявлений дискриминации, в частности, гендерного характера. Стоит подчеркнуть, что действующая Конституция Украины определяет идеологию и политику государства относительно статуса женщины, ее возможности влиять на экономические и политические процессы, происходящие в обществе. В ней, как в Основном Законе, на законодательном уровне закрепляется равенство конституционных прав и свобод женщин и мужчин, а также их равенство перед законом (ст. 24). Равенство прав женщины и мужчины обеспечивается: предоставлением женщинам равных с мужчинами возможностей в общественно-политической и культурной деятельности, в получении образования и профессиональной подготовке, в труде и вознаграждении за него; специальными мерами по охране труда и здоровья женщин, установлением пенсионных льгот; созданием условий, дающих женщинам возможность сочетать работу с материнством; правовой защитой, материальной и моральной поддержкой материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и иных льгот беременным женщинам и матерям [10].

Итак, Украинское государство признало на конституционном уровне принцип равноправия полов одним из важнейших принципов правового статуса человека и подписала международные документы ООН и европейских структур, где гендерная проблематика определена как приоритетная. Важным шагом на пути становления отечественного гендерного права стало принятие Верховной Радой Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» (2005). Этот закон стал основополагающим актом, направленным на правовое обеспечение равных прав, свобод женщин и мужчин и создание условий для их реализации во всех сферах жизни общества, ликвидацию всех форм дискриминации по признаку пола, а также утверждение государственных гарантий формирования паритетных отношений между женщинами и мужчинами как условие развития гражданского общества. Им определяются основные направления государственной политики по обеспечению равных прав и возможностей женщин и мужчин, впервые внедряются определения терминов «дискриминация по признаку пола», «сексуальные домогательства», «гендерное равенство» и т. п. Этим законом раскрываются полномочия Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, Кабинета Министров, органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин, а также уполномоченных (координаторов) по вопросам обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин в органах исполнительной власти и органах местного самоуправления. Кроме того, указанным законом

внедрено осуществление гендерно-правовой экспертизы актов законодательства и проектов нормативно-правовых актов (ст. 4 закона) [11].

Принятие Закона Украины «Об обеспечении равных прав и возможностей женщин и мужчин» свидетельствует об определении четких гендерных стратегий и избрании курса на построение паритетной демократии, разработке соответствующей государственной гендерной политики, являющейся одной из важнейших признаков демократизации украинского общества, его цивилизованности и прогрессивности.

Важным шагом на пути становления гендерного права является внедрение гендерной экспертизы в украинское законодательство. В 2006 г. было издано Постановление Кабинета Министров Украины № 504 «О проведении гендерно-правовой экспертизы» [12]. Главным заданием этой экспертизы является воплощение принципа равенства полов посредством правовых механизмов, что выражается в паритетном представительстве, равном доступе к ресурсам власти, равной ответственности и т. п. Целью гендерной экспертизы является не просто анализ правового положения женщины, а исследование государственно-правовой реальности в аспекте обеспечения гендерного равенства. Важной частью этой экспертизы является оценка государственной политики в сфере гендерных отношений, которая направлена на выявление и преодоление фактов дискриминации по признаку пола.

Гендерная экспертиза законодательства является стратегической концептуальной линией гендерных преобразований в правовой деятельности. Она направлена на утверждение гендерного компонента в правовом поле регулирования гендерных отношений, обеспечение равных прав и свобод, обязанностей и ответственности женщин и мужчин, создание правовой базы паритетной демократии во всех сферах жизнедеятельности общества. В Украине гендерно-правовая экспертиза является первым шагом на пути становления гендерного права, которое со временем развивается.

Таким образом, можно сформулировать вывод о том, что в начале третьего тысячелетия гендерный вопрос поставлен наравне с вопросами глобального значения и мирового масштаба разрешения. Это один из важнейших вопросов нового столетия. Сегодня одновременно с основными мерами по закреплению независимости, развитию паритетной демократии, преодолению экономического кризиса на первый план выдвигается потребность становления в Украине гендерного права, которое уже развивается в европейских и североамериканских государствах. Безусловно, без гендерного направления развития права невозможно построить демократическое и социальное государство. Гендерное законодательство является эталонным обеспечения стойкого гендерного развития.

Всего положительным является то, что независимая Украина делает первые и не малые шаги в сфере правового регулирования гендера. Процесс развития гендерного законодательства продолжается, правительством и органами исполнительной власти осуществляются все возможные меры по обеспечению гендерного равенства в украинском обществе. Нет сомнения, что решительные гендерные преобразования принесут позитивные последствия в утверждении принципа недискриминации, во внедрении в реальные государственные механизмы конституционного принципа гендерного равенства в развитие паритетной демократии. Но для этого необходимы еще практические действия.

Этому, как представляется, будет способствовать гендерное право, которое сможет способствовать построению правового государства с паритетной демократией. Вступление в третье тысячелетие характеризуется новыми потребностями усовершенствования правовых основ социально-половых отношений, где немаловажную роль должно

сыграть гендерное право, которое уже пребывает на этапе формирования как новая отрасль украинского права и новое направление отечественной юриспруденции.

По мнению автора, в перспективе приоритетным заданием перед украинскими парламентариями должна стать разработка и принятие Гендерного кодекса Украины — систематизированного законодательного акта, которым будет регулироваться широкий круг гендерных правоотношений в сфере обеспечения равных прав и возможностей женщин и мужчин.

Можно надеяться, что в недалеком будущем Украина приблизится к демократическим государствам, в которых гендерное право ушло далеко вперед в своем развитии. Опыт государств с паритетной демократией свидетельствует о том, что право равных возможностей сыграло и продолжает играть решающую роль в социально-экономическом аспекте, создавая фундамент для обеспечения гендерного равенства во всех сферах жизнедеятельности общества.

Литература

1. *Оніщенко Н.* Правове регулювання гендерних процесів в Україні: стан та перспективи розвитку / Н. Оніщенко, М. Томашевська // *Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр.* — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — Вип. 28. — С. 3—10.
2. *Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків* : Закон України від 8 верес. 2005 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 2005. — № 52. — Ст. 561.
3. *Аніщук Н. В.* Основи гендерного права України : підручн. для студ. вищ. навч. закл. / Н. В. Аніщук. — Одеса : Фенікс, 2013. — 208 с.
4. *Римский устав международного уголовного суда* от 17 июля 1998 г. // U. N. Doc. A/CONF.183/9.
5. *Оніщенко Н.* Гендерно чутлива політика як спосіб подолання правового нігілізму / Н. Оніщенко, О. Матвієнко, М. Томашевська // *Держава і право. Юрид. і політ. науки : зб. наук. пр.* — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. — Вип. 30. — С. 18—25.
6. *Там же.*
7. *Кутова Н. А.* Гендер і освіта / Н. А. Кутова // *Жінка в Україні : міжвід. наук. зб. / за ред. А. І. Комарової [та ін.].* — К. : Друкарський відділ Наук.-дослід. інституту «Проблеми людини», 2001. — Т. 23. — С. 465—489.
8. *Руднева О. М.* Гендерна рівність у праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О. М. Руднева. — Х., 2002. — 18 с.
9. *Кутова Н.* Указ. соч.
10. *Конституція України*, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 1996. — № 30. — Ст. 141.
11. *Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків* : Закон України від 8 верес. 2005 р. // *Відомості Верховної Ради України.* — 2005. — № 52. — Ст. 561.
12. *Про проведення гендерно-правової експертизи* : Постанова Кабінету Міністрів України № 504 від 12 квіт. 2006 р. // *Офіційний вісник України.* — 2006. — № 15. — Ст. 1113.

7.6. Интеграционное право

Интеграционные государственно-правовые явления еще в советский период привлекали внимание ученых (например, В. М. Корецкого, Г. М. Вельяминова, Н. Г. Дорониной, Е. Т. Усенко и др.). Хотя долгое время эти проблемы рассматривались в рамках международного права, успешный опыт интеграции в рамках Европейского Союза

и возникновение реально действующего и пока что уникального наднационального механизма правового регулирования в ЕС привели к постепенной «выкристаллизации» и формированию отдельного проблемного блока. Представительный характер полномочий ЕС привел к разделению национального права стран — членов ЕС на интегрированную

и неинтегрированную части. Таким образом, наряду с правом ЕС, являющимся уже по своей сути интеграционным, в национальном праве дифференцировались: а) часть, которая оставалась неизменной, поскольку на нее не распространяется компетенция ЕС; б) часть, которая утрачивала силу в связи с поглощением ее унифицирующими регламентами ЕС; в) гармонизованная часть, которая не утрачивала силу, но приводилась в соответствие с директивами ЕС (аналогичные явления происходят и в сфере действия пока еще только формирующихся иных интеграционных объединений государств). Поскольку последняя часть остается в составе национального права, в комплексе с проблемой международных интеграционных объединений возникла проблема национального интеграционного права. Такая же проблема возникла и в рамках правового поля не только стран ЕС, где действует правопорядок ЕС, параллельный национальному, но и стран — кандидатов на членство в международных интеграционных объединениях, а также стран, не имеющих подобной цели.

Среди разработчиков интеграционных правовых проблем на современном этапе следует отметить, в частности, российских правоведов С. С. Алексеева, Ю. А. Тихомирова, Е. В. Скурко. На фоне процесса постепенного вхождения Украины в правовое пространство Европейского Союза осуществляются интеграционные исследования украинскими правоведом (В. Денисов, М. Гнатковский, Л. Луць, В. Муравьев, М. Микиевич, В. Опришко, Ю. Шемшученко, Р. Петров и другие). Реализация европейских стремлений Украины требует разработки целостной научной концепции правовой интеграции и особенностей правового регулирования в интеграционных объединениях, в государствах, интегрированных в эти объединения, и в государствах, которые являются претендентами на вступление в интеграционные объединения.

Интеграционное право Украины формируется в условиях, когда процесс формирования украинского права не завершен и все еще в действии временная модель «права Украины». Движущая сила процесса «национализации» права в Украине имеет разные источники. Прежде всего, это национальное правосознание, замещающее «социалистическое правосознание», отказ от антидемократических институтов и отдельных норм советского права (прописка, ограничение индивидуального строительства, цензура творческой и издательской деятельности, и т. п.). Другой источник — исторически корневой — украинская правовая традиция и украинская правовая идея.

Параллельным процессу национальной самоидентификации права Украины идет встречный процесс его приспособления к глобальному и европейскому региональному правопорядку, процесс его

интернационализации, универсализации и европеизации. Это касается, прежде всего, норм права, регулирующих экономическую деятельность, поскольку эти нормы по своей природе «не имеют родины» и не могут быть «национализированы». Поэтому здесь наиболее динамичен процесс приближения к тем блокам в праве ЕС, которые регулируют экономические отношения. Первым иницирующим фактором такого приближения стало Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Украиной и ЕС (далее — СПС). В частности, ст. 51 СПС определяет, что важным условием для укрепления экономических связей между Украиной и ЕС является приближение (апроксимация) существующего и будущего законодательства Украины к законодательству ЕС, причем Украина будет стремиться обеспечить, чтобы ее законодательство постепенно стало совместимым с законодательством ЕС. При этом ст. 51 ссылается на законодательство в отраслях экономической сферы, фактически ставя его на приоритетную аппроксимационную позицию. Фактически это отражает объективную дифференциацию правовых отраслей путем выделения из их числа тех отраслей, которые имеют интегративные свойства.

Вехой в процессе приближения к праву ЕС стала Стратегия интеграции Украины в Европейский Союз, утвержденная Указом Президента Украины от 11 июня 1998 г. № 615/98 [1], где впервые было предусмотрено обеспечение правовой адаптации нормативно-правовых актов, принимаемых органами исполнительной власти, к требованиям ЕС, причем адаптация была поставлена на первое место среди основных направлений интеграционного процесса (п. 1 раздела I). Вхождение Украины в европейское экономическое пространство здесь увязывается с правовыми механизмами; в частности, отмечается, что развитие процесса экономической интеграции состоит в либерализации и синхронизированном открытии рынков ЕС и Украины, взаимном сбалансировании торговли, предоставлении на принципах взаимности режима содействия инвестициям из ЕС в Украину и украинским экспортерам на рынках ЕС, создании общего правового поля и единых стандартов в сфере конкуренции и государственной поддержки производителей. Экономическая интеграция, согласно Стратегии, базируется на координации, синхронизации и соответствии при принятии решений в экономической сфере, предусматривает ограничение протекционизма, а с другой стороны — ликвидацию ограничений конкуренции.

Разработанная на Хельсинкском саммите ЕС «Общая стратегия относительно Украины» [2] стала базой для принятия ряда решений правительства Украины [3] и комплексной Программы интеграции в Европейский Союз [4]. Программа как фундаментальный политический и правовой

документ отражает перспективы развития Украины в европейском направлении. Она стала новой вехой на пути европейской интеграции, отражением нового этапа, на котором начался переход от разработки концептуальных положений интеграции к активной имплементации УПС и к повседневной работе по реализации Стратегии интеграции 1998 г., в частности курса на приобретение Украиной ассоциированного статуса относительно ЕС, а впоследствии — членства в ЕС. Документ был принят в условиях, когда Украина действовала на позициях многовекторности в международных отношениях. Достаточно сложной была и ситуация внутри ЕС, где проблема расширения на восток приобрела остроту, породив противоречия не только по вопросу временного измерения расширения, но и вообще расширения как такого. Прежде всего, вызвала настороженность перспектива приема в ЕС стран Центральной и Восточной Европы с относительно слабой экономикой и необходимости «выравнивания» путем экономической помощи, «разноскоростного» измерения в подходе к новым членам ЕС. Нельзя было не учитывать и нестабильность евро на тот период. Этими обстоятельствами обуславливалось весьма осторожное отношение к интеграции Украины, в частности, в документах Парижской встречи Украина — ЕС в сентябре 2000 г.

С другой стороны, существовали факторы, которые подталкивали процесс европейской интеграции Украины. Это, в первую очередь, опасность создания «новых разделительных линий» в Европе, а следовательно, возможная перспектива противостояния европейских стран. Ввиду относительной стабилизации на Балканах внимание ЕС стало больше сосредоточиваться на Украине, Молдове, Грузии, Азербайджане. Немалое значение приобрело на тот момент расположение этих стран с точки зрения транспортных и энергетических потребностей («коридоры» Восток—Запад). На фоне создания в октябре 2000 г. Евразийского экономического союза, где доминирующее положение занимает Россия, еще более четко проявляется разделение стран СНГ на две экономические группы, и этот факт неминуемо сориентировал страны ГУАМ в европейском направлении, к превращению ГУАМ в международную организацию [5]). Наконец историческим сдвигом стал перевод Советом ЕС в октябре в 2000 г. Украины из группы стран с нерыночной экономикой в промежуточную группу стран, предприниматели которых при определенных условиях имели возможность пользоваться статусом страны с рыночной экономикой в антидемпинговых расследованиях [6]. Это означало, с одной стороны, возможность снятия многих торговых ограничений на товары украинских производителей и сокращения пути к присоединению Украины к ВТО, а с другой

стороны — подтверждало необходимость снятия торговых барьеров со стороны Украины и значительного ускорения ею темпов правовой интеграции, в частности в экономической области, путем внутренних реформ.

Правовые вопросы занимают ведущее место и в Программе интеграции Украины в ЕС — практически все ее разделы обеспечены правовым аппаратом. Правда, здесь превалирует методика позитивного отражения действующего законодательства Украины, однако все-таки «инвентарные» списки норм и изложение их содержания — это уже определение объекта — тех действующих нормативных актов, которые нуждаются в адаптации. Определяется также второй объект адаптации — перспективные нормативные акты. Наконец, отражены конкретные образцы мировых и европейских правовых стандартов, к которым необходимо адаптировать право Украины. Но при этом отсутствует сравнительный анализ этих стандартов и законодательства Украины. Хотя такой анализ не является, естественно, предметом самой Программы, но он должен был бы содержаться в специальном документе методического характера по типу Белой книги Комиссии ЕС 1995 г. по интеграции права стран Центральной и Восточной Европы к правовым условиям внутреннего рынка ЕС [7].

Приоритетами правовой адаптации Программой были определены экономические вопросы, в частности, регулирование торговли и предпринимательства. Тем самым правовая адаптация связывается с повышением гарантий права на предпринимательскую и инвестиционную деятельность, закреплением в законодательстве Украины международно признанного принципа свободы торговли. Приоритеты адаптации к праву ЕС выступили так или иначе своего рода внешним (наряду с внутренними) стимулятором и ориентиром в определении приоритетов правовой реформы в Украине в целом.

Анализ отмеченных выше документов показывает, что они поставили задачу дополнения нормотворческой функции украинского государства новым содержанием — обеспечивать достижение совместимости действующих норм с законодательством ЕС путем активной «подгонки», то есть тем, что на первый план при создании или изменении правовой нормы выступает достижение совместимости с нормой, созданной и действующей за пределами правового поля Украины. Более того, само создание или изменение норм может быть вызвано собственно аппроксимационными мотивами. Наиболее динамичным стал процесс приближения к праву ЕС норм права Украины, регулирующих «бизнесовые» (коммерческие, предпринимательские) имущественные отношения, свидетельством чему выступают не только соответствующие документы программного характера на уровне закона,

указа Президента, но и ряд конкретных решений [3].

Так, в конце 1990-х гг. четкие контуры приобретает процесс отмены дискриминационных по сути налоговых льгот и привилегий субъектов предпринимательской деятельности. В тот же период зародился процесс контроля создания всех новых нормативных актов относительно их совместимости с законодательством ЕС. Указом Президента Украины от 9 февраля 1999 г. на Кабинет Министров было возложено внедрение единой системы планирования, координации и контроля нормотворческой деятельности органов исполнительной власти, а на Министерство юстиции возложена функция планирования законопроектной работы и работы по адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС по представлению министерств, других центральных органов исполнительной власти, а также функция координации нормотворческой деятельности органов исполнительной власти и контроля этой деятельности. Впервые была внедрена проверка нормативных актов на соответствие законодательству ЕС во Временном регламенте правительства (сейчас такая процедура отражена в новом Регламенте).

Шагом с целью такого контроля фактически стало установление ответственности министерств и ведомств за организацию работы по адаптации по соответствующим отраслям при координационной роли Министерства юстиции. Концепцией адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза, одобренной постановлением Кабинета Министров Украины от 16 августа 1999 г. № 1496, было установлено, что в процессе разработки проектов актов законодательства, которые подлежат адаптации, центральные органы исполнительной власти должны руководствоваться основными положениями соответствующих актов законодательства ЕС, причем эти положения должны учитываться настолько, насколько это целесообразно для Украины, учитывая экономические, политические и социальные последствия принятия соответствующих правовых норм, адаптированных к требованиям законодательства ЕС.

Эти положения были развиты в дальнейшем в Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза (Закон от 18 марта 2004 г.). В этой Программе под «адаптацией» понимается процесс приведения законов Украины и других актов в соответствие с *acquis communautaire*. Таким образом, на законодательном уровне отражена задача осуществить полную интеграцию в законодательство, судебную и административную практику ЕС, т. е. задача, выходящая далеко за пределы УПС и других «адаптационных» документов, где говорится лишь о «приближении» и «совместимости». Во исполнение Программы постановлением Кабинета

Министров Украины от 15 октября 2004 г. были утверждены Положение о Координационном совете по адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС и Порядок подготовки и реализации ежегодного плана мероприятий по выполнению Программы.

Важнейшим шагом с точки зрения развития правовой интеграции является вступление Украины во Всемирную торговую организацию, что, как известно, обязывает адаптировать национальное законодательство к принципам и нормам ВТО. Членство в ВТО должно способствовать решению перспективной стратегической задачи — вступлению Украины в ЕС, поскольку обязательным условием членства в ЕС является членство в ВТО. Следует отметить, что определенным тормозом процесса присоединения Украины к ВТО стало формирование Единого экономического пространства (ЕЭП) четырех стран: России, Украины, Беларуси и Казахстана, которые *inter alia* поставили целью выработать единые подходы к вступлению в ВТО (после вступления в ВТО Украины, скорее всего, перспектива окончательного формирования ЕЭП в ее нынешнем составе откроется, очевидно, лишь после вступления в ВТО остальных участников этой формально существующей группировки).

Стимулирующим фактором вступления Украины в ВТО стала реализация рассчитанной ориентировочно на десять лет инициативы Европейской комиссии относительно принципиально нового статуса «стран — соседей ЕС», к кругу которых была приобщена и Украина. В этом направлении много будет зависеть от активной позиции украинской стороны, в частности, относительно дифференциации со стороны ЕС между «странами-соседями» в рамках одобренной на саммите ЕС 19—20 марта 2009 г. новой концепции Еврокомиссии «Восточное партнерство», включающей ЕС, Украину, Молдову, Беларусь, Грузию, Азербайджан и Армению [8]. Статус «соседа» и «восточного партнера» хотя не исключает возможности будущего вступления в ЕС, но и не обеспечивает этого вступления.

Возникают вопросы и относительно нового «расширенного» соглашения об ассоциации в рамках «Европейской политики соседства» и «Восточного партнерства». На фоне ведения Украиной переговоров с ЕС по будущему «продвинутому» соглашению об ассоциации нельзя также не отметить, что и его заключение согласно ст. 310 Договора о создании Европейского Сообщества также не обеспечит вступления в ЕС, хотя соглашение это и предусматривало бы. К тому же ассоциированный статус вообще не является формально обязательной ступенью на пути к членству в ЕС. Также нужно иметь в виду, что ст. 49 Договора о Европейском Союзе позволяет подать заявление на вступление в ЕС любому европейскому государству, то

есть фактически отражает статус ЕС как группы открытого типа. Таким образом, развитие отношений между ЕС и Украиной в статусе «страны-соседа» и «восточного партнера» способно, как в рамках, так и вне рамок ассоциированных отношений, привести в перспективе к членству в ЕС. Прогресс Украины в европейской интеграции напрямую связан и с созданием «всеохватывающей» зоны свободной торговли Украина — ЕС, включающей свободное движение товаров, услуг, лиц и капиталов. Путь начавшимся переговорам по этому вопросу открыло присоединение Украины к ВТО.

Присоединение Украины к ВТО 5 февраля 2008 г. состоялось после завершения процесса подписания протоколов о взаимном доступе к рынкам товаров и услуг с членами Рабочей группы, которые подали запросы о снижении тарифов, среди которых были страны, которые имеют наибольшее влияние в ВТО. Так, в марте 2003 г. был подписан протокол с ЕС как членом ВТО, чем было реализовано одно из положений Общего заявления от 4 июля 2002 г. участников саммита ЕС — Украина в Копенгагене и завершены переговоры о взаимном доступе к рынкам, что означало значительный шаг вперед. Подписанный США и Украиной в марте 2006 г. протокол о взаимном доступе на рынки товаров и услуг, как и подписанный впоследствии аналогичный протокол с Австралией, практически ознаменовал завершающий этап деятельности Рабочей группы по Украине.

Вторая предпосылка присоединения к ВТО — готовность имплементировать как целостный пакет многосторонних соглашений и договоренности ВТО, которые должны стать частью законодательства Украины. В соответствии с § 2 и § 4 Заключительного акта по результатам Уругвайского раунда многосторонних торговых переговоров представители Украины в ВТО подали в надлежащем порядке Соглашение о создании ВТО на рассмотрение своих соответствующих компетентных органов власти с целью одобрения Соглашения в соответствии с установленными процедурами. Адекватной процедурой здесь стала ратификация законом Украины протокола о вступлении в ВТО [9]. Это позволяет включить механизм нормы ст. 19 Закона от 29 июня 2004 г. «О международных договорах Украины» [10] относительно примата норм международных договоров в случае коллизии с нормами отечественного законодательства. Тем самым был запущен механизм, по которому нормы ВТО имеют приоритет в случае правовой коллизии. Таким образом, в соответствии со ст. 9 Конституции Украины все многосторонние документы ВТО составляют часть национального законодательства Украины. При этом следует отметить, что посредством УПС некоторые нормы ВТО уже давно стали нормами законодательства Украины, например, § 1 ст. I ГАТТ, посвященный режиму наибольшего

благоприятствования в торговле, в данном случае относительно ЕС (ст. 10 УПС).

Третья предпосылка присоединения к ВТО (и последующего пребывания там) — гармонизация законодательства с нормами и принципами ВТО. На стадии присоединения к ВТО она имеет опосредованный характер, поскольку обязательные требования выдвигают только страны — члены ВТО. После присоединения к ВТО опосредованный характер требований трансформируется в прямое обязательное требование со стороны ВТО осуществить гармонизацию норм отечественного законодательства к принципам и нормам ВТО. Еще до присоединения к ВТО этому был существенный стимулирующий фактор — адаптация к *acquis* ЕС, наличие конкретных задач, поставленных Планом действий Украина — ЕС [11]. Поскольку Соглашение о создании ВТО и другие документы Уругвайского раунда утверждены решением Совета ЕС, весь пакет документов ВТО (включая даже два факультативных соглашения) вошел в *acquis* ЕС. Таким образом, адаптация к *acquis* ЕС, осуществляемая согласно Общегосударственной программе адаптации от 18 марта 2004 г., включает и адаптацию к нормам и принципам ВТО. В свою очередь, Планом действий установлено, что присоединение к ВТО является не только предпосылкой начала переговоров по созданию зоны свободной торговли Украина — ЕС, но и фактом, которым «автоматически» начинаются переговоры по этому вопросу (переговоры начались 18 февраля 2008 г.).

Еще с середины 1990-х гг. время от времени президентские и правительственные решения подталкивали процесс интеграции в ВТО, хотя прогнозируемое присоединение приходилось переносить из года в год. Был принят ряд нормативных актов, направленных на гармонизацию законодательства Украины, в т. ч. о внешнеэкономической деятельности (например, антидемпингового), относительно системы ГАТТ/ВТО (например, указы Президента Украины от 6 апреля 1996 г. № 255/96 «О Концепции трансформации таможенного тарифа Украины на 1996—2005 годы в соответствии с системой ГАТТ/ВТО» и от 5 февраля 2002 г. № 104/2002 «О программе мер по завершению вступления Украины во Всемирную торговую организацию»).

Вопрос присоединения Украины к ВТО как отдельный вопрос впоследствии начал обсуждаться на парламентском уровне. Так, было рекомендовано обеспечивать принятие законодательных актов, которые не противоречили бы законодательству ЕС и требованиям ВТО. Впоследствии Верховная Рада перешла к целевому нормотворчеству. В этом направлении было сделано немало. Это, прежде всего, принятие трех пакетов законов об изменениях, направленных на гармонизацию законодательства Украины с нормами и принципами ВТО.

Это направление активизировалось сразу же после принятия Плана действий Украина—ЕС посредством утверждения во второй половине 2005 г. Верховной Радой первого пакета законов, направленных на либерализацию внешней торговли и внутреннего рынка, в частности, на изменения в законодательстве: о таможенном тарифе, таможенном контроле (определение таможенной стоимости), лицензировании, автомобильной промышленности, аудиторской деятельности, страховании, телекоммуникационных услугах, защите интеллектуальной собственности, качестве и безопасности пищевых продуктов и продовольственного сырья и др. Отменены особенные требования относительно определения страны происхождения автомобилей, мотоциклов, комплектующих изделий и запасных частей. Вступило в действие новое соглашение с ЕС о торговле сталелитейными изделиями. Отменен учет (регистрация) внешнеэкономических контрактов за некоторыми исключениями (живой скот, металлолом). Упрощен порядок осуществления таможенного контроля и таможенного оформления товаров, в частности, внедрен принцип «единого окна». Нужно отметить и утверждение нового сокращенного Перечня продукции, которая подлежит обязательной сертификации в Украине, из которого изъяты товары с низкой и средней степенью риска с целью применения к ним процедуры декларирования соответствия производителем или импортером. Соответственно, ЕС окончательно вывел Украину из списка «нерыночных стран» и предоставил статус «страны с рыночной экономикой» при проведении в ЕС антидемпинговых расследований, то есть относительно товаров происхождения из Украины отменены дискриминационные условия проведения расследований по сравнению с товарами других стран.

Значительным шагом в направлении, предусмотренном Планом действий внедрения «необходимых регуляторных реформ», стало принятие Закона от 1 декабря 2005 г. «О стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия», принятие в новой редакции законов «О безопасности и качестве пищевых продуктов» (редакция от 6 сентября 2005 г.) и «О защите прав потребителей» (редакция от 1 декабря 2005 г.). Среди нерешенных вопросов остались принятие закона об общей безопасности продукции и заключение с ЕС соглашения об оценке соответствия и приемлемости промышленных товаров (Agreement on conformity assessment and acceptance of industrial products — АСАА), подобного соглашениям, заключенным ЕС с государствами Центральной и Восточной Европы — тогда еще кандидатами на вступление в ЕС.

Относительно права на предпринимательскую деятельность следует отметить внесение изменений в Закон «О государственной регистрации

юридических и физических лиц — предпринимателей» и законодательные акты в сфере лицензирования, которое было направлено на упорядочивание создания субъектов хозяйствования. Были внесены также изменения в Закон «Об аудиторской деятельности» и в Хозяйственный кодекс, которыми отменена дискриминация по признаку гражданства относительно приобретения права на аудиторскую деятельность.

В соответствии с Планом действий Украина — ЕС проведен ряд мероприятий в сфере налогообложения: отменены льготы для предприятий автомобильной промышленности, а также льготы в свободных экономических зонах и на территориях приоритетного развития, упорядочены правила оценки объектов государственной собственности. Подготовлен проект Концепции реформирования налоговой системы Украины, которая предусматривает, в частности, снижение ставок ввозной пошлины, окончательную легитимацию упрощенной системы налогообложения малого бизнеса и т. п.

Много сделано и по таким приоритетным направлениям, как «улучшение инвестиционного климата путем недискриминации, прозрачные и предсказуемые условия ведения бизнеса». Здесь необходимо отметить ряд организационных мероприятий: образование Национального совета по инвестициям и инновациям и Государственного агентства по инвестициям и инновациям, Украинского центра содействия иностранному инвестированию.

Потребности Украины во внешних инвестициях отвечало принятие соответствующего законодательства и присоединение к международным соглашениям. Например, принятие в новой редакции Закона «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков», законов от 22 декабря 2005 г. «Об ипотечных облигациях», «О доступе к судебным решениям», законов от 11 января 2006 г. о присоединении к Конвенциям УНИДРУА о международном финансовом лизинге и о международном факторинге, подписание ряда конвенций Совета Европы, среди которых, например, Европейская конвенция о защите аудиовизуального наследия и Протокол к ней о защите телевизионной продукции. Большую роль в последних нормативных сдвигах сыграл, в частности, Указ Президента Украины от 15 июня 2005 г. № 951/2005 «О решении Совета национальной безопасности и обороны от 20 мая 2005 г. «О мероприятиях по обеспечению вступления Украины во Всемирную торговую организацию» и Указ Президента Украины от 24 ноября 2005 г. № 1648/2005 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 29 июня 2005 г. «О мероприятиях по улучшению инвестиционного климата в Украине» и от 28 октября 2005 г. «О мероприятиях по утверждению гарантий и повышению

эффективности защиты права собственности в Украине». Значительное позитивное влияние оказало принятие таких крупномасштабных актов, как Закон «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г., Кодекс административного судопроизводства 2005 г.

Одновременно с принятием первого пакета «законов по ВТО» формировались и так называемые «таблицы» (schedules) уступок и обязательств Украины относительно стран — членов Рабочей группы, которые после присоединения Украины к ВТО стали неотъемлемой частью договоров в рамках ВТО: ГАТТ, ГАТС и ИТА. К сожалению, ряд вопросов относительно изменений законодательства остался нерешенным, например, правовые вопросы ценообразования, а решение некоторых из них даже усложнялись, в том числе по объективным причинам (например, в сфере регулирования цен на энергоносители).

В конце 2006 г. был принят второй пакет законов по ВТО по вопросам расширения возможностей для нерезидентов заниматься в Украине банковской и страховой деятельностью, телекоммуникационными услугами; снятия для нерезидентов ограничений заниматься адвокатской деятельностью; ветеринарной медицины; ограничения государственного регулирования производства и реализации сахара; снижения ставки вывозной пошлины на живой скот, кожаное сырье, отходы и лом черных металлов; снижения пошлины на ввоз в Украину сахара-сырца из тростникового сырья и другим. Нужно отметить также позитивные дополнения и изменения в Законе «О внешнеэкономической деятельности» по формулированию режима наибольшего благоприятствования и национального режима для импорта товаров из стран — членов ВТО, ограничению лицензирования экспорта и импорта товаров, более четкому определению оснований для запрещения отдельных видов экспорта и импорта и мер со стороны Украины в ответ на дискриминационные и/или недружественные действия других государств, таможенных союзов или экономических группировок [12].

Когда с утверждением пакета законов 2006 г. были исчерпаны требования Рабочей группы, в 2007 г. возникли новые требования относительно принятия поправок к законодательству Украины. Поэтому в мае 2007 г. был принят третий пакет законов, которыми внесены изменения в законодательство о безопасности и качестве пищевых продуктов; охране интеллектуальной собственности; ставках вывозной пошлины для некоторых товаров; стандартах, технических регламентах и процедурах оценки соответствия; страховании; налоге на добавленную стоимость; осуществлении расчетов в иностранной валюте (в частности, с 1 января 2008 г. увеличен до 180 дней общий предел

длительности расчетов в иностранной валюте). Был принят также закон о государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов и новая редакция закона о Таможенном тарифе Украины с учетом современной версии международной конвенции о Гармонизованной системе описания и кодирования товаров [13]. Таким образом, были сняты очередные претензии Рабочей группы ВТО относительно состояния отечественного законодательства.

Вместе с тем практика показала, что принятие необходимых законодательных изменений спонтанными рывками в порядке кампании и с помощью «пожарных» мероприятий порождает новые проблемы. Так, появились некоторые «технические» проблемы, на которые стала ссылаться Рабочая группа ВТО.

В результате в Украине до конца 2007 г. была сформирована нормативная база нового сегмента — украинского интеграционного законодательства, необходимого для вступления в ВТО и внедрения модели ВТО в перспективном соглашении о зоне свободной торговли с ЕС. Это означает существенные изменения в правовом регулировании имущественных отношений, причем важно подчеркнуть роль принятого в 2003 г. нового Гражданского кодекса — базового нормативного документа, который вобрал в себя новейшие достижения европейской цивилистики, документа, который стал составляющей фундамента интеграционного права Украины.

Нельзя не отметить, что, наряду с принятием решения о присоединении к ВТО, по-прежнему оставались нерешенными важные вопросы. Так, есть большая потребность в усовершенствовании в сфере защиты прав интеллектуальной собственности. В последнее время усилена ответственность и приняты меры по совершенствованию государственного регулирования; крайне необходимыми являются изменения в Таможенном кодексе по вопросу предоставления таможенным органам права требовать достаточного залога или гарантии в случае возникновения подозрения в нарушении прав интеллектуальной собственности. Кроме того, возникают вопросы контроля реализации принятых законодательных норм, в частности, соблюдения требований законодательства относительно торговых марок и географических наименований места происхождения товаров, борьбы с контрафактной (пиратской) продукцией.

К предпосылкам присоединения к ВТО можно было бы отнести разного рода решения за пределами правового поля Украины, которые не были формально обязательными для приобретения членства в ВТО, но фактически существенным образом повлияли на процесс присоединения. В этом смысле нельзя не отметить решение Конгресса США

об отмене «поправки Джексона—Веника» относительно Украины. Как известно, эта поправка к независимой Украине реально не применялась, поскольку президент США регулярно приостанавливал ее действие, но постоянно сохранялась угроза ее автоматического введения в случае отсутствия очередного акта президента. Отмена поправки не была сама по себе условием вступления в ВТО, но подписанный США и Украиной 6 марта 2006 г. протокол о взаимном доступе на рынки товаров и услуг должен был бы при наличии неотмененной поправки дополнительно утверждаться Конгрессом США, а эта процедура значительно отсрочила бы для Украины перспективу присоединения к ВТО.

Следует отметить также и решение о возобновлении режима в рамках GSP — Генерализованной системы преференций США (т. е. преференциальных ставок ввозной пошлины, в т. ч. нулевых ставок для 3000 наименований украинских товаров), действие которой было приостановлено в августе в 2001 г. в связи с нарушениями, которые имели место в Украине в отношении прав интеллектуальной собственности американских субъектов права. Возобновление преференциального режима стало формальным признанием того, что Украина не допускает нарушений. Тем самым сделан значительный шаг вперед в направлении признания выполнения Украиной мировых стандартов охраны прав интеллектуальной собственности, включая Соглашение ТРИПС.

Существенную позитивную роль сыграли и некоторые другие факторы. Например, исключение Украины из так называемого «черного списка» FATF — международного финансового органа по противодействию отмыванию денег. Сначала FATF упразднила санкции, наложенные на Украину, после устранения некоторых существенных недостатков законодательства об отмывании средств и банковского законодательства, но Украина оставалась в списке стран и территорий, которые недостаточно сотрудничают с FATF в противодействии отмыванию денег (так называемый «список NCST»), на период, который был нужен FATF для осуществления мониторинга реализации этого законодательства.

Правовые предпосылки присоединения Украины к ВТО тесно связаны с правовыми последствиями. Как отмечалось выше, вопрос гармонизации появляется после присоединения к ВТО, когда возникают не виртуальные, а практические коллизии между имплементированными Украиной нормами ВТО и другими нормами законодательства Украины. Так, например, § 1 ст. VIII ГАТТ запрещает квотирование товаров. Следовательно, Украина должна отменить все действующие нормы законодательства относительно экспортно-импортного квотирования.

С особенной остротой может возникнуть вопрос преодоления коллизий между имплементированными документами ВТО и нормами заключенных Украиной ранее международных соглашений, поскольку законодательство не содержит механизма преодоления коллизий между нормами международных соглашений Украины. Так, в связи с вступлением в ВТО Украине необходимо в соответствии со ст. XXIV ГАТТ сообщить ВТО и странам-участницам о заключенных ею соглашениях о свободной торговле и при этом доказать, что относительно стран, с которыми заключены такие соглашения, в сущности, вся торговля освобождена от пошлины и ограничительных правил. На сегодня действуют двусторонние соглашения Украины со всеми странами СНГ о свободной торговле, но эти соглашения не всегда отвечают требованиям ст. XXIV ГАТТ, например, требованию «в сущности вся торговля», поскольку содержат существенные изъятия. В таком случае перед Украиной неизбежно возникает дилемма: или подтвердить распространение льготного режима ее соглашений о свободной торговле на все страны — участницы ВТО в соответствии со ст. I ГАТТ (режим наибольшего благоприятствования), или выйти из этих соглашений.

Аналогичным образом необходимо будет подходить и к действующим соглашениям о производственной кооперации в рамках СНГ. Речь идет о многостороннем Соглашении об общих условиях и механизме поддержки развития производственной кооперации предприятий и отраслей стран — участниц СНГ от 23 декабря 1993 г. (ратифицировано Украиной 14 марта 1995 г.), а также о двусторонних соглашениях со странами СНГ на правительственном уровне [14] и об отраслевых соглашениях. После вступления Украины в ВТО все эти соглашения создают проблему. В соответствии с п. 1 ст. I ГАТТ любое преимущество, содействие, привилегия или иммунитет, предоставляемые любой договорной стороне относительно любого товара, происходящего из любой другой страны или предназначенного для любой другой страны, должны немедленно и безусловно предоставляться подобному товару, происходящему с территории всех других договорных сторон или предназначенному для территории всех других договорных сторон. Согласно ст. 5 Соглашения от 23 декабря 1993 г. (в редакции Протокола от 15 апреля 1994 г.) Украина обязалась не применять ввозную и вывозную пошлину, налоги, акцизы и количественные ограничения к товарам из стран СНГ, которые предоставляются по кооперации и в рамках таможенных режимов переработки, а также предоставляемых услуг (это правило не распространяется на готовую продукцию [15]). При этом поставка продукции по производственной кооперации — это поставка сырья, материалов, узлов, деталей, запасных

частей, заготовок, полуфабрикатов, комплектующих и других изделий отраслевого и межотраслевого назначения, технологически взаимосвязанных и необходимых для изготовления конечной продукции; предоставление услуг — это выполнение проектных и ремонтных работ, техническое обслуживание и осуществление технологических операций, а поставка в рамках таможенного режима переработки товаров — это поставка продукции согласно условиям, установленным таможенным законодательством стран СНГ (операции с давальческим сырьем и т. п.) [16]. Таким образом, Украине как члену ВТО нужно будет освобождать от пошлины соответствующие товары происхождением из стран ВТО, даже когда по условиям ВТО освобождения от уплаты пошлины не предусмотрено.

Но этим проблемы не исчерпываются. Национальный режим относительно внутреннего налогообложения и регулирования (ст. III ГАТТ) требует, чтобы не создавалась защита для внутреннего производства относительно импортируемых товаров, чтобы внутреннее налогообложение таких товаров не превышало налогообложение товаров отечественного происхождения, а также чтобы импортируемым товарам предоставлялся режим не менее благоприятный, чем для подобных отечественных товаров. Вышеупомянутые соглашения Украины о свободной торговле и здесь составляют исключение и могут действовать опять-таки лишь при условии, что они отвечают требованиям ст. XXIV ГАТТ. Что же касается вышеупомянутых соглашений о производственной кооперации, то они напрямую противоречат ст. III ГАТТ, поскольку предусматривают *inter alia* освобождения от налога на добавленную стоимость товаров, производимых из ввезенных, в результате достаточной их переработки (обработки) в Украине (то есть когда в результате товары превращаются в отечественные), с последующим вывозом из Украины для последующей переработки (обработки) в рамках производственной кооперации.

Согласно ст. 11 Соглашения ВТО о защитных мероприятиях член ВТО не должен требовать, применять или сохранять любые добровольные ограничения экспорта, включающие как действия, применяемые одним членом ВТО, так и действия по соглашениям или договоренностям между двумя или более членами ВТО. Отсюда, как следствие присоединения Украины к ВТО, утрачивают силу соглашения с ЕС о «добровольном» ограничении экспорта из Украины металла и текстиля.

Приобретение Украиной статуса члена ВТО должно привести к снижению ограничений для ее товаров на мировых рынках, способствовать расширению экспорта, повышению уровня защиты внутреннего рынка. Вместе с тем вступление в ВТО неминуемо будет порождать ряд неоднозначных

последствий, усиление конкуренции на внутреннем рынке Украины в связи со свободным доступом товаров из стран ВТО, повышенную чувствительность к глобальным кризисным явлениям.

Во всяком случае в результате присоединения к ВТО еще много предстоит сделать, ведь изменения в законодательстве, вне зависимости от характера условий двусторонних соглашений (протоколов), не обязательно должны произойти до присоединения к ВТО (например, согласно протоколу, подписанному с США, полное открытие рынка банковских услуг в Украине должно произойти в течение 5 лет после вступления Украины в ВТО). По практике ВТО на, так сказать, «послевступительную» гармонизацию новым членам ВТО отводится по договоренности с ними несколько лет. Так, для Украины для адаптации к отдельным нормам и положениям ВТО установлен срок 5 лет.

В 2008 г. закончился 10-летний срок действия СПС, после чего начал действовать механизм ежегодного автоматического продления срока. Вместе с тем еще в марте 2007 г. начались переговоры по новому соглашению. После вступления Украины в ВТО открылась перспектива основания глубокой и всеобъемлющей зоны свободной торговли, переговоры по которому начались в феврале 2008 г. Результатом Парижского саммита ЕС—Украина 9 сентября 2008 г. была договоренность относительно формулировки названия нового двустороннего «усиленного» соглашения как соглашения об ассоциации [17]. Это стало значительным шагом, потому что изменение названия стало признаком также и изменения содержания, уровня и сущности будущего соглашения по сравнению с СПС.

На заседании в Париже лидеры ЕС и Украины признали, что Украина как европейская страна разделяет со странами Евросоюза ценности. Отмечено, что новое соглашение об ассоциации должно восстановить для ЕС и Украины общие институциональные рамки, облегчить процесс углубления отношений во всех областях и усилить политическую ассоциацию и экономическую интеграцию через взаимные права и обязательства. Признали, что постепенная конвергенция Украины и ЕС, особенно в правовой области, будет способствовать дальнейшему прогрессу отношений ЕС—Украина. Отмечено также, что, поскольку переговоры и ратификация займут определенное время перед тем, как полное соглашение сможет вступить в силу, должно быть подготовлено также временное соглашение.

Соглашение об ассоциации Украина—ЕС и ее имплементационные инструменты должны консолидировать демократические реформы, в частности, реформу судебной власти, уважение к верховенству права и прав человека, прозрачность и демократическую ответственности, борьбу с коррупцией, а также рост участия граждан в создании решений в Украине. Неотъемлемой составляющей

Соглашения должно выступить создание углубленной и всеобъемлющей зоны свободной торговли Украина — ЕС, что должно вести к постепенной и все более углубленной интеграции Украины во внутренний рынок ЕС параллельно с выполнением соответствующих элементов *EU acquis*.

Трехлетний срок Плана действий ЕС—Украина был продлен с тем, чтобы впоследствии заменить его новым подобным документом. Такой документ был подписан 16 июня 2009 г. на заседании Совета по сотрудничеству Украина—ЕС — «Повестка дня ассоциации Украина—ЕС» (вступил в силу с 25 ноября 2009 г.). По своему статусу «Повестка дня ассоциации Украина—ЕС» [18] — это политический и «справочный документ», а по своей природе — документ «мягкий», гибкий, рассчитанный на дальнейшую модификацию. Он предназначен служить «дорожной картой», сопровождая процесс подготовки и введения в действие соглашения об ассоциации Украина—ЕС. Документ определяет такие конкретные приоритеты взаимоотношений, как политический диалог, права человека, внешняя политика и политика безопасности, экономика. Отмечается, что он является документом «общей собственности и общей ответственности сторон за его выполнение», хотя речь при этом не идет о международно-правовой ответственности.

Стоит обратить внимание на то, что термин «ассоциация» применяется в соглашениях ЕС с третьими странами, заключенных на основании ст. 310 Договора об учреждении Европейского Сообщества (ДЕС) (нынешняя ст. 217 Договора о функционировании Европейского Союза (ДФЕС)), который содержится в пакете Лиссабонского договора 2007 г. [19]), согласно которому ЕС может заключать с одним или несколькими государствами или международными организациями соглашения о создании ассоциации, которая предусматривает взаимные права и обязанности, совместные действия и особые процедуры. В других соглашениях (как, например, в СПС с Украиной) фигурирует термин «партнерство». Взятый в таком контексте, он означает добровольное объединение ЕС и третьего государства для достижения общей цели общего характера и конкретных задач путем предоставления друг другу определенных привилегий, соблюдения определенных правил поведения, взаимного возложения обязанностей, в частности, воздерживаться от определенных действий. Широко применяется здесь термин «стратегическое партнерство», означающий вид партнерства, отличающееся долгосрочным или бессрочным характером, особыми совместными приоритетами, особыми привилегиями и повышенным уровнем договорного сотрудничества.

Отличие терминологии заключается в том, что «партнерство» предусматривает поиск сторонами приемлемого для них общего договорного

правового режима, а «ассоциация», кроме этого, позволяет другой вариант — распространение в страну законодательства, которым уже руководствуется другая страна (страны). В случае «ассоциации» с ЕС — это законодательство ЕС (некоторые его части), которым руководствуются страны — члены ЕС и собственно ЕС, причем третья страна не представлена в институтах ЕС. Такое соглашение может отсылать к конкретным актам ЕС, которыми руководствуются обе стороны (например, ст. 19 Европейского соглашения о создании ассоциации между Республикой Болгария с одной стороны и Европейскими сообществами и их государствами-членами — с другой стороны от 8 марта 1993 г., действовавшего до 1 января 2007 г.).

«Партнерство» предусматривает определенные процедуры сотрудничества и совместные институциональные рамки. Вместе с тем действующие соглашения о «партнерстве» не предоставляют общим структурам компетенции принимать обязательные для сторон «партнерства» решения. В отличие от «партнерства» «ассоциация» должна, согласно ДЕС, предусматривать создание «институциональных рамок путем организации процедуры сотрудничества» (п. 3 ст. 300). Хотя теперь в ДФЕС сроки «соглашения об ассоциации» и «соглашения, устанавливающие особые институциональные рамки путем организации процедур сотрудничества», отделяются (ст. 218 (ба)), в любом случае соглашения о «ассоциации» всегда презюмируют возможность предоставления обязательного характера решением институциональных структур.

Термин «соглашение об ассоциации» подчеркивает разницу относительно известных «европейских соглашений» со странами Центральной и Восточной Европы, которые сейчас уже стали полноправными членами ЕС, или относительно «европейского партнерства» (например, с Черной горой), где термины «европейская», «европейское» отражают процесс подготовки к вступлению в ЕС. Термин «соглашение об ассоциации» подчеркивает также, что речь не идет о «кандидатстве», а лишь о возможной перспективе полного членства в будущем. Что касается Украины, согласно рекомендации Европарламента в адрес Совета ЕС от 12 июля 2007 г., о такой возможности следует указать в соглашении об ассоциации с Украиной, которая заключена «на основании ст. 310 ДЕС». Ссылаясь на решение Совета ЕС от 22 января 2007 г., рекомендация называет целью переговоров с Украиной «углубление политического сотрудничества и достижение постепенной экономической интеграции Украины во внутренний рынок ЕС». Даже когда речь идет о том, что, по нашему мнению, можно было бы сформулировать как «ограниченную интеграцию» в рамках рынка ЕС, это фактически открывает для Украины конечную перспективу статуса, который можно сформулировать как

статус «экономического участника ЕС без отношений политического членства».

Первым этапом этого процесса может быть создание общих рынков товаров и услуг в отраслевом измерении — энергетика, транспорт, сталелитейные изделия. Вторым этапом может быть выход за пределы традиционных средств международной торговли, постепенное присоединение Украины к «четырем свободам» и создание общего рынка со странами ЕС на уровне, который был при основании бывшего Европейского экономического сообщества (ЕЭС). В конечном итоге — это окончательная интеграция рынка Украины во внутренний рынок ЕС с перспективой перехода к совместной с ЕС и странами — членами ЕС экономической политики и полноценного представительства Украины в институтах ЕС при решении вопросов внутреннего рынка ЕС.

Если принять во внимание указанные выше выводы, содержательный контекст термина «ассоциация» является способным охватить «углубленное политическое сотрудничество» и участие в «политиках» и программах ЕС. Но интеграционной составляющей он в полной мере не охватывает. Кроме того, по сравнению с соглашением о партнерстве «добавленная стоимость» соглашения об ассоциации должно создаваться не столько увеличением сфер сотрудничества, сколько кардинальным изменением подходов.

Относительно зоны свободной торговли надо учитывать цели и контрольные уровни достижения целей. Последовательность экономического приближения является важной, чтобы признаваться, что либерализация действительно помогает развитию. Таким образом, преференциальные торговые отношения (в частности, введение ЗСТ) будут обуславливаться открытостью рынка Украины, укреплением режима защиты права собственности и инвестиций.

Получение ассоциированного статуса — бесспорно важный этап на пути к полноправному членству в ЕС. И уже на этом этапе необходимо учитывать существующие требования для вступления в ЕС. В соответствии со ст. 49 ДЕС любое

европейское государство может обратиться с заявлением о желании стать членом Союза. Критерием присоединения к Союзу выступает признание основополагающих ценностей Союза: человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, верховенства права и прав человека в обществе, где преобладают плюрализм, недискриминация, толерантность, справедливость, солидарность, равенство мужчин и женщин. Итак, европейская интеграция Украины должна осуществляться в той мере, в которой Украина будет разделять эти ценности. Поэтому, очевидно, все акты Украины, как чисто евроинтеграционные документы и международные договоры Украины, так и действующее законодательство Украины, должны на них ориентироваться. Учитывая необходимость изменений в Конституцию Украины, которые должны состояться в случае активных евроинтеграционных сдвигов, надо было бы, чтобы эти ценности нашли отражение в Конституции Украины. Вопрос так же в том, чтобы устранить расхождения с действующим законодательством Украины, реформировать в достаточной мере те нормы (а их еще много), которые этим требованиям противоречат, а также задействовать надежные механизмы правореализации, в частности, реформированную судебную систему.

Итак, перспектива ассоциированного статуса Украины относительно ЕС порождает новые вопросы интеграционного правового регулирования. Можно определить такие виды формата интеграционного правового регулирования по глубине и интенсивности регулирования: 1) формат СПС и ВТО, то есть имплементация СПС и норм и принципов правовой системы ВТО; 2) формат ЕПС, в частности, регулирование с целью занятия «доли» на внутреннем рынке ЕС; 3) формат интеграционного регулирования в соответствии с результатами переговоров по соглашению об ассоциации, в частности, о зоне свободной торговли; 4) наконец, на перспективу можно определить формат регулирования в соответствии с «предвступительным» соглашением, то есть таким, которое предусматривало бы полноправное членство.

Литература

1. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 24. — Ст. 870.

2. *European Council Common Strategy of 11 December 1999 on Ukraine* // Official Journal of the European Communities. — 1999. — 23 Dec. — P. 1—9.

3. Про приведення рішень Кабінету Міністрів України у відповідність з Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом) : Постанова Кабінету

Міністрів України від 28 березня 2000 р. № 575 // Урядовий кур'єр. — 2000. — 4 квіт., № 61. — С. 10.

4. Про Програму інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 р. № 1072/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 39. — Ст. 1648.

5. Про ратифікацію Статуту Організації за демократію та економічний розвиток — ГУАМ: Закон України від 6 березня 2008 р. // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 60.

6. *Council Regulation (EC) No 2238/2000 of 9 October 2000 amending Regulation (EC) No 384/96 on protection*

against dumped imports from countries not members of the European Community // Official Journal of the European Communities. — 2000. — 11 Oct. — P. 2—3 (Art. 1).

7. *European Union White Paper / Entry of Central and Eastern Countries into the European Union.* — Buffalo, New York : William S. Hein & Co., Inc, 1997. — 448 p.

8. *European Council approves Eastern Partnership* [Электронный ресурс] // Delegation Ukraine EC News (20.03.2009). — Режим доступа: <http://www.delucr.ec.europa.eu>.

9. *Про ратифікацію Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі* : Закон України від 10 квітня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2008. — № 23. — Ст. 213.

10. *Про міжнародні договори України* : Закон України від 29 червня 2004 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 155.

11. *Proposed EU/Ukraine Action Plan* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.europa.eu.int>.

12. *Про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»* : Закон України від 16 листопада 2006 р. // Урядовий кур'єр. — 2006. — № 233.

13. *Про внесення змін до Закону України «Про митний тариф України»* : Закон України від 31 червня 2007 р. // Урядовий кур'єр. — 2007. — № 141—146.

14. *Угода між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про виробничу кооперацію від 24 квітня 1998 р.* [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi?nreg=643_093&card=1

15. *Розділ VI Зведення правил зовнішньоторговельного співробітництва України з державами — учасниками*

СНД : док. М-ва зовніш. екон. зв'язків і торгівлі України від 1 січня 1998 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003. — № 2.

16. *Пункт 3 Положення про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав — учасниць СНД* : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 1994 р. № 323 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rada.kiev.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi>; *Пункт 2 Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення* : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2002 р. № 445 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14.

17. *EU—Ukraine Summit: Joint Declarations.* Paris, 9 September 2008 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.delukr.ec.europa.eu/press_releases.htm

18. *EU—Ukraine Cooperation Council Thirteen Meeting, Luxembourg, 16 June 2009* // EU Press Release. 11051/09 (Presse 180) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://europa.eu>

19. *Treaty of Lisbon amending the Treaty of European Union and the Treaty establishing the European Community* // Official Journal of the European Union. — 2007. — C 306. — Vol. 50. — P. 1; *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union* // Official Journal of the European Union. — 2008. — C 115. — P. 1—388.

7.7. Информационное право

На протяжении всей истории человечества информация рассматривалась как важный политический, экономический, социальный фактор, который во многом обуславливает развитие государства, общества и личности. Способность индивидуума собирать, накапливать, обрабатывать и передавать информацию стала одним из тех факторов, что сформировал человека как социальное существо. Вообщем, социальное взаимодействие индивидуумов, социальных групп и государства в целом базируется на процессе обмена информацией. Трансформационные процессы конца XX в. многократно повысили значение информации в жизни государства и общества. В первую очередь это связано с процессами информатизации и формирования информационного общества, основной характеристикой которых является усиление роли информационных отношений во всех сферах человеческой деятельности, будь то политика, право, экономика и т. д.

Эти особенности отражены в принятом в 2007 г. Законе Украины «Об Основах развития информационного общества в Украине на 2007—2015 годы» [1]. В соответствии с нормами раздела III данного Закона национальная политика Украины

относительно развития информационного общества должна обеспечивать решение таких задач, как:

- переход к приоритетному научно-техническому и инновационному развитию;
- законодательное обеспечение развития информационного общества;
- формирование благоприятных экономических условий развития информационного общества;
- развитие общедоступных информационной инфраструктуры и электронных информационных ресурсов и обеспечение доступа к ним;
- содействие увеличению разнообразия и количества электронных услуг;
- подготовка человека для работы в информационном обществе;
- защита информационной безопасности в информационном обществе.

Для обеспечения достижения задач развития информационного общества Закон предусматривал (раздел IV) создание соответствующих организационно-правовых основ, включая: институциональное, организационное и ресурсное обеспечение; соответствующие объединения граждан; механизмы интеграции Украины в мировое информационное пространство.

Информационное право является достаточно новой отраслью права, как для украинской национальной правовой системы, так и для правовых систем иных государств. Несомненно, что на формирование информационного права, равно как и на развитие информационного законодательства, повлиял процесс становления информационного общества, обусловивший многократное количественное и качественное увеличение общественных отношений по поводу информации, информационных ресурсов и информационных услуг.

По сути, сработал традиционный механизм, когда повышение общественного значения определенной группы общественных отношений обуславливает необходимость государственного вмешательства с целью их упорядочения, что влечет формирование соответствующей нормативно-правовой базы. Причем данный процесс является двунаправленным. С одной стороны, развитие информационных отношений обуславливает возникновение новых приемов и способов их правового регулирования, с другой — установление новых правовых норм, в частности направленных на реализацию государственной политики информатизации, зачастую инициирует появление новых видов информационных отношений.

Можно выделить несколько этапов формирования информационного права. Основой и отправной точкой данного процесса, несомненно, является закрепление сначала в национальных актах отдельных государств (XIX в.), а в последствие и на международно-правовом уровне (середина XX в.) основных прав и свобод человека в сферах информации — свободы мысли и слова, запрета на вмешательство в частную жизнь, тайны корреспонденции. Следующее качественное изменение произошло с формированием в национальных законодательствах с середины XX в. механизмов обеспечения права на доступ к информации, который, в частности, предусматривает позитивные обязательства государства и его органов относительно доступа к публичной информации. Наконец, третьим этапом можно считать период начиная с 90-х гг. XX в., когда акцент был смещен в сторону развития правового регулирования новых информационно-коммуникационных технологий и связанных с ними правоотношений, функционирования системы электронного правительства, а также проблем развития информационного общества и информационной экономики в целом.

Развитие информационного права в Украине, как и в большинстве постсоветских государств, началось уже в 90-х гг. XX в. Поскольку советская правовая система была не совместима с основными принципами информационного права, основывающегося на свободе информации. Хотя, следует отметить, что еще в 1978 г. А. Б. Венгеровым в его работе «Право и информация в условиях

автоматизации управления» был поставлен вопрос о выделении самостоятельной отрасли информационного права. Вместе с тем, развитие информационного законодательства в тот период было в первую очередь связано с установлением технических норм, обеспечивавших компьютеризацию информационного обеспечения государственного управления.

Развитие украинского информационного законодательства можно также условно разделить на несколько этапов:

1) утверждение в национальном законодательстве основных прав и свобод в сфере информации, создание правовых основ деятельности независимых средств массовой информации (принятие Закона Украины «Об информации» (1992) и закрепление соответствующих прав в новой Конституции Украины (1996), законы Украины «О телевидении и радиовещании» (1993), «О печатных средствах массовой информации (прессе) в Украине» (1992));

2) формирование правовых основ использования современных информационно-коммуникационных технологий (законы Украины «О телекоммуникациях» (2003), «Об электронных документах и электронном документообороте» (2004), «Об электронной цифровой подписи» (2004), «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» (2005);

3) создание механизмов защиты информационных прав и свобод граждан в условиях информационного общества (новая редакция Закона Украины «Об информации» (2011), законы Украины «О доступе к публичной информации» (2011), «О защите персональных данных» (2011).

Причем, следует отметить, что второй и третий этапы развития национального информационного законодательства характеризуются восприятием и адаптацией западной модели регулирования информационных отношений.

С накоплением правового материала встал и вопрос о теоретическом обосновании выделения отрасли информационного права со своими обособленными предметом и методом правового регулирования. Специфика правового регулирования информационной сферы в первую очередь обуславливается спецификой непосредственного объекта информационных правоотношений, которым в соответствии со ч. 2. ст. 4 Закона Украины «Об информации» является сама информация [2].

Данный законодательный акт (ст. 1) определяет понятие информации как «любые сведения или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном виде». Ключевым в данном определении является критерий возможности обособления информации в определенных, установленных законодательством, формах — на материальном носителе или в электронном виде. Таким образом, для того что

бы информация стала объектом правовых отношений, она должна получить некое внешнее выражение (форму), в которой она может быть передана от одного субъекта правоотношений другому. Более широкое понятие информации содержится в Законе Украины «О телекоммуникациях» (ст. 1), согласно которому «информация представляет собой сведения, поданные в виде сигналов, знаков, звуков, движущихся или неподвижных изображений или иным способом» [3]. Что говорит о том, что перечень форм или способов предоставления информации не является исчерпывающим.

Законодательство предусматривает пять оснований классификации информации: по содержанию, порядку доступа, кругу субъектов получения, ограничению распространения и принадлежности к публичной информации.

В соответствии со ст. 10 Закона Украины «Об информации» по содержанию информация делится на такие виды: информация о физическом лице (персональные данные); информация справочно-энциклопедического характера; информация о состоянии окружающей среды (экологическая информация); информация про товар (работу, услугу); научно-техническая информация; налоговая информация; правовая информация; статистическая информация; социологическая информация и иные виды информации.

В зависимости от порядка доступа (ст. 20 Закона Украины «Об информации») информация делится на открытую информацию и информацию с ограниченным доступом. Информация с ограниченным доступом имеет дополнительную классификацию на: конфиденциальную (доступ к которой ограничивается физическими и юридическими лицами), секретную (доступ ограничивается на основании Закона Украины «О государственной тайне») и служебную (доступ ограничивается субъектами властных полномочий в соответствии с Законом Украины «О доступе к публичной информации»).

По кругу субъектов получения информации Закон Украины «Об информации» (ст. 22) выделяет такой вид информации, как массовая информация, которая распространяется с целью ее донесения до неограниченного круга лиц.

В зависимости от характера распространения информации Закон Украины «О защите общественной морали» [3] (ст. 2) выделяет три группы информации с ограничением распространения: продукция порнографического характера, производство и оборот которой в какой-либо форме запрещен; продукция эротического характера либо с элементами насилия и жестокости, производство и оборот которой осуществляется с учетом ограничений; продукция, производство и распространение которой запрещены по соображениям национальной безопасности (пропаганда войны, национальной и религиозной розни, насильственной смены

конституционного порядка или территориальной целостности, фашизма, унижение по социальным либо национальным признакам, пропаганда вредных привычек).

Наконец, Закон Украины «О доступе к публичной информации» [4] относит к такой информации отображенную и документированную любыми способами и на любых носителях информацию, полученную или созданную в процессе выполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, предусмотренных действующим законодательством, либо находящуюся во владении субъектов властных полномочий, иных распорядителей публичной информации.

Все данные классификации являются сквозными, соответственно конкретные информация и документы, ее содержащие, могут классифицироваться по нескольким основаниям одновременно.

Характеризуя общественные отношения, возникающие по поводу информации, отечественное законодательство использует дефиницию «информационные отношения». Факт, что эти общественные отношения урегулированы правом, позволяет назвать их информационными правоотношениями. В самом общем виде информационное правоотношение представляет собой «урегулированное информационно-правовой нормой общественное отношение, стороны которого выступают в качестве носителей взаимных прав и обязанностей, установленных и гарантированных информационно-правовой нормой» [5, с. 122].

Идеальная природа информации, ее способность к копированию неограниченное количество раз, представлению в разных формах и на разных носителях без утраты содержания обеспечивают формирование практически неограниченного количества и типологии информационных отношений. В этой связи возникает проблема выделения того круга общественных отношений, которые являются предметом правового регулирования информационного права. Мы можем определить предмет информационного права как общественные отношения, возникающие по поводу установления режимов и форм оборота информации в обществе, реализации информационных прав и правового статуса субъектов данных отношений, формирования их правомерного поведения и связей.

Закон Украины «Об информации» (ст. 4) выделяет четыре вида субъектов информационных отношений: физические лица, юридические лица, объединения граждан, субъекты властных полномочий. Следует отметить, что для информационного права характерным является неравенство правового положения разных субъектов информационных отношений, а также наличие большого количества специальных субъектов, осуществляющих тот или иной вид информационной деятельность.

Например, физические лица наделены правами относительно защиты персональных данных, юридические лица — возможностью предоставления находящейся в их распоряжении информации статуса коммерческой тайны, субъекты властных полномочий связаны обязанностями по предоставлению доступа к публичной информации и т. д. В то же время, специфическим набором прав и обязанностей наделены операторы и провайдеры телекоммуникаций, держатели и администраторы информационных ресурсов, средства массовой информации и их сотрудники и т. д.

Что касается специфики метода правового регулирования информационных правоотношений, то основой организации данного правового регулирования является общий принцип свободы информации, а все существующие ограничения (ограничение доступа, ограничение распространения, особые правила осуществления информационной деятельности) являются установленными правовыми нормами исключениями из этого общего принципа. Таким образом, метод информационного права представляет собой специфический способ правового воздействия на информационные правоотношения, базисом которого является система общих дозволений, сбалансированная системой запретов общего и частного характера и ограниченным использованием позитивных обязываний.

Собственно говоря, несмотря на преимущественно публичный характер информационного права, использование императивного метода и метода запретов в нем является вторичным. Более того, императивное регулирование в большей мере касается субъектов властных полномочий, на которые возлагается ряд обязательств, например, по предоставлению доступа к публичной информации, соблюдения процедуры засекречивания информации и т. д.

Соответственно, одной из важнейших особенностей правового регулирования информационных отношений является дуализм публичного и частного. С одной стороны, большинство субъектов информационных отношений, в особенности субъектов информационной деятельности, являются негосударственными (телерадиоорганизации, пресса, провайдеры и операторы телекоммуникаций) и действуют, в первую очередь, как субъекты хозяйствования, ориентированные на получение прибыли. С другой стороны, информационные услуги и информационные продукты, предоставляемые данными негосударственными субъектами информационной деятельности, обеспечивают решение важной публичной задачи — удовлетворение информационных потребностей граждан, юридических лиц, органов государственной власти.

Свобода информации, лежащая в основе всей системы правового регулирования информационных отношений, базируется на общепризнанных

правах и свободах человека в информационной сфере. Данные права установлены международно-правовыми актами и нормами Конституции Украины [6].

Положения ст. 34 Конституции Украины демонстрируют содержательные характеристики права на свободу слова и права на информацию, согласно которым, в частности, каждый имеет право свободно собирать, сохранять, использовать и распространять информацию устно, письменно или иным способом — по своему выбору. Часть 3 ст. 34 Конституции Украины содержит исчерпывающий перечень случаев ограничения этого права, то есть, фактически, правовых запретов, призванных ограничить сферу применения данного общего дозволения. К данным ограничениям, в частности, относятся: интересы национальной безопасности, территориальной целостности, общественного порядка, охрана здоровья населения, защита репутации и прав третьих лиц, предотвращение распространения информации, полученной конфиденциально, поддержание непредубежденности правосудия.

Установленное ст. 34 Конституции Украины право на информацию является «активным» по своей сущности, поскольку представляет собой определенную меру возможного поведения и для его реализации лицу необходимо обратиться к активным действиям. Это право может пониматься как возможность лица любым способом и в любой форме быть участником информационных отношений, кроме случаев наличия прямых запретов со стороны закона. Данное право дополняется рядом иных норм Конституции Украины, к которым относятся: право на обращение (ст. 40); запрет цензуры (ст. 15 Конституции); свобода литературного, художественного, научного и технического творчества (ст. 54).

В то же время, ст. 5 Закона Украины «Об информации» значительно конкретизирует данное право, используя более общий термин «право на информацию», которое предусматривает возможность свободного получения, использования, распространения, хранения и защиты информации, необходимой для реализации своих прав, свобод и законных интересов.

Иная группа прав человека в области информации, установленная Конституцией Украины, направлена на ограничение информационного вмешательства в частные дела лица со стороны государства и третьих лиц. Названные нормы имеют, в первую очередь, защитный характер относительно конкретных правовых отношений в информационной сфере. Гарантии права человека на невмешательство в личную жизнь базируются на норме ст. 32 Конституции Украины, которая запрещает сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без

его согласия, кроме случаев, определенных законом, и лишь в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека. Эти положения дополняются нормой, гарантирующей право на тайну корреспонденции (ст. 31 Конституции Украины).

В соответствии со ст. 2 Закона Украины «Об информации» основными принципами информационных отношений являются:

- гарантированность права на информацию;
- открытость, доступность информации, свобода обмена информацией;
- достоверность и полнота информации;
- свобода выражения взглядов и убеждений;
- правомерность получения, использования, распространения, хранения и защиты информации;
- защищенность лица от вмешательства в его личную и семейную жизнь.

К основным видам информационной деятельности ст. 9 Закона Украины «Об информации» относит:

- 1) создание информации — создание новых сведений или данных и представление их в форме пригодной для закрепления на материальных носителях или отображения в электронном виде;
- 2) получение информации — сбор либо получение доступа к информации в соответствии с законодательством;
- 3) хранение информации — обеспечение надлежащего состояния информации и ее материальных носителей.
- 4) использование информации — удовлетворение собственных информационных потребностей субъектов информационных отношений;
- 5) распространение информации — доведение, обнародование, предоставление доступа к информации иным субъектам информационных отношений;
- 6) охрана и защита информации — предупреждение уничтожения, искажения и несанкционированной утечки информации.

Каждый вид информационной деятельности отличается специфическими правилами и порядком его осуществлений, установленными законодательством.

Регулирование общественного оборота информации базируется на установлении серии правовых режимов, к которым относятся: правовой режим информации, правовой режим информационных ресурсов и режим (порядок) доступа к информации. В этом аспекте можно выделить четыре вида оборота информации: открытый, закрытый, ограниченный, свободный [7, с. 39].

Информация в открытом обороте представлена всеми видами открытой информации, в отношении которой отсутствуют ограничения относительно доступа и распространения. Основными

характеристиками открытого оборота являются: определенность законодательством данного вида информации, свобода распространения информационной продукции, право любого субъекта на получение бесплатного либо платного доступа, ограничения установлены исключительно с целью соблюдения неимущественных прав.

К закрытому обороту информации относится информация с ограниченным доступом. Данный оборот информации характеризуется такими свойствами: ограничение доступа в соответствии с законом, осуществление мер по защите информации, предоставление третьим лицам на основании соответствующей процедуры, юридическая ответственность за неправомерные действия с информацией.

Ограниченный оборот информации представлен информацией, в отношении которой установлены ограничения в соответствии с законодательством о защите общественной морали. Для данного вида оборота свойственны такие признаки: информация не является конфиденциальной, законодательством установлены ограничения относительно производства и распространения соответствующей информационной продукции, как правило, действуют возрастные ограничения на получение такой информации.

Наконец, можно выделить свободный оборот информации, непосредственное правовое регулирование которого отсутствует. Общими характеристиками такого оборота являются: данные виды информации непосредственно законодательством не предусмотрены, распространение регулируется морально-этическими нормами либо нормами мягкого права (кодексы поведения, неформальные правила), законодательством предусмотрена ответственность за нарушение прав третьих лиц.

Важной особенностью всей системы оборота информации в обществе является тот факт, что одна и та же информация может перемещаться из одного вида оборота в другой, соответственно изменяя свой правовой режим.

Говоря о структуре информационного права, можно выделить Общую и Особенную части.

В Общую часть информационного права входят нормы, определяющие основы этой отрасли:

- общие понятия и принципы информационного права;
- классификация видов информации.

Кроме того, в Общую часть информационного права входят несколько универсальных институтов, объединяющих правовые нормы, определяющие основы правового регулирования всего комплекса информационных отношений:

- институт информационных прав и свобод;
- институт информационной безопасности;
- институт правовых основ развития информационного общества.

Особенная часть информационного права включает в себя ряд институтов, регулирующих отдельные виды информационной деятельности либо отдельные виды режима (порядка) доступа к информации. К числу этих институтов относятся:

- институт публичной информации;
- институт государственной тайны и служебной информации;
- институт конфиденциальной информации;
- институт защиты информации;
- институт информационного обеспечения публичной власти;
- институт телекоммуникаций;
- институт электронных средств массовой информации;
- институт свободной прессы;
- институт информационных ресурсов и т. д.

На сегодняшний день одним из важнейших аспектов регулирования информационных отношений стало обеспечение информационной безопасности. Часть 1 ст. 17 Конституции Украины определяет статус соответствующего направления государственной деятельности, устанавливая, что защита информационной безопасности является одной из важнейших функций государства, делом всего Украинского народа. Таким образом, защита информационной безопасности выступает как самостоятельная функция, которая представляет вид деятельности государства в информационной сфере и заключается как в защите информации с ограниченным доступом и информационных отношений, так и в защите человека, общества и государства от информации, ограниченной Конституцией и законами.

Целый ряд аспектов информационной безопасности определяется в законодательстве Украины по вопросам информатизации и развития информационного общества. В нормах Закона Украины «Об основах развития информационного общества в Украине на 2007—2015 годы» (ст. 13) содержится определение информационной безопасности, согласованное с установленной законодательством дефиницией национальной безопасности. Согласно указанной норме: информационная безопасность — это состояние защищенности жизненно важных

интересов человека, общества и государства, при котором предотвращается нанесение вреда из-за: неполноты, несвоевременности и недостоверности информации, которая используется; отрицательного информационного воздействия; отрицательных последствий применения информационных технологий; несанкционированного распространения, использования и нарушения целостности, конфиденциальности и доступности информации.

Следует отметить, что в данной дефиниции сущность информационной безопасности раскрывается через определение ключевых элементов (объектов) этой безопасности, относительно которых должны быть приняты меры обеспечения безопасности для предупреждения нанесения вреда. К таким элементам можно отнести:

- качество информации, которая используется (обеспечение ее полноты, своевременности и достоверности);
- правила осуществления информационной деятельности (исключение отрицательного информационного воздействия и предупреждение отрицательных последствий применения информационных технологий);
- правовые режимы информационных ресурсов и доступа к информации (обеспечение определенных законодательством правил распространения и использования информации, обеспечение целостности, конфиденциальности и доступности информации).

Проблема баланса между информационными свободами человека и необходимостью государственного вмешательства в информационные отношения является ключевой для эффективной защиты информационной безопасности. Ее решение состоит в создании действенных механизмов защиты гражданами своих прав и механизмов контроля со стороны институтов гражданского общества. Поэтому в демократическом обществе государственное регулирование информационной сферы возможно лишь путем установления правовых норм, которые не противоречат содержанию прав человека и обеспечивают оптимальное взаимодействие государственных и негосударственных учреждений.

Литература

1. *Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007—2015 роки* : Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України — 2007. — № 12. — Ст. 102.
2. *Про інформацію* : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (В редакції Закону від 13.01.2011 № 2938-VI) // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 313.
3. *Про захист суспільної моралі* : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 14. — Ст. 192.

4. *Про доступ до публічної інформації* : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 32. — Ст. 314.
5. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. — М. : Юрист, 2002 — С. 512.
6. *Конституція України* від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Офіційний Вісник України — 2010. — № 72 (1 Спеціальний випуск). — Ст. 2598.
7. Кормич Б. А. Інформаційне право : підручник / Б. А. Кормич. — Харків : Бурун і К, 2011. — 334 с.

7.8. Таможенное право

Таможенное право является одной из новых отраслей украинского права, поскольку начало формироваться с провозглашением независимости Украины. Вместе с тем сама история правового регулирования ввоза и вывоза товаров на территорию государства, взимания налогов, впоследствии получивших название таможенной пошлины, ведет свой отсчет еще с III—II тысячелетий до н.э. На сегодняшний день возможность самостоятельно проводить таможенную политику, осуществлять таможенное дело является неотъемлемым атрибутом экономической составляющей государственного суверенитета. Традиционно, в отечественной юридической науке таможенное право рассматривалось в качестве подотрасли административного права, однако начиная с середины 90-х гг. XX в. были предложены обоснования обособления соответствующей совокупности правовых норм. Таможенное право представляет собой комплексную отрасль права, совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие по поводу перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины.

Главным критерием, по которому формируется предмет таможенного права, выступает процесс перемещения товаров либо транспортных средств через таможенную границу. Сам факт такого перемещения служит основанием возникновения правоотношений, урегулированных таможенным правом, а участие физических либо юридических лиц в этом процессе превращает их в субъектов таможенных правоотношений.

Все таможенные правоотношения можно условно разделить на две группы — отношения, непосредственно возникающие в процессе перемещения товаров через таможенную границу (например, отношения в сфере таможенного контроля, таможенного оформления, уплаты таможенных пошлин), и отношения, связанные с таким перемещением (отношения, связанные с организацией таможенного дела, контролем за хозяйственной деятельностью в таможенном деле, привлечением к административной ответственности за таможенные правонарушения).

Непосредственными объектами таможенных правоотношений выступают товары и транспортные средства коммерческого предназначения. Принципиальным различием этих двух объектов правоотношений является то, что перемещаемые товары подлежат, по общему правилу, налогообложению таможенными платежами и к ним применяются меры экономической политики. В то же время транспортные средства коммерческого предназначения выступают как средство перемещения

товаров и временно пропускаются через таможенную границу без уплаты таможенных пошлин и без применения мер экономической политики. Под товаром Таможенный кодекс Украины (ТКУ) [1] понимает любые движимые вещи (кроме транспортных средств коммерческого назначения), валютные ценности, культурные ценности, а также электроэнергию, перемещаемую по линиям электропередач. В то же время к транспортным средствам коммерческого назначения относятся любые суда, воздушные суда, автотранспортные средства или подвижной железнодорожный состав, используемые в международных перевозках для платного перемещения физических лиц либо для промышленной или коммерческой транспортировки товаров.

Что касается субъектов таможенных правоотношений, то для таможенного права характерными являются обязательное участие в качестве одной из сторон правоотношения субъектов властных полномочий и наличие значительного количества специальных субъектов.

Среди субъектов властных полномочий — участников таможенных правоотношений в первую очередь следует выделить систему таможенной службы. Система этих органов представлена центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной налоговой и таможенной политики (на сегодняшний день — Государственная фискальная служба — ГФС), таможнями и таможенными постами. ГФС, и в первую очередь Департамент таможенного дела ГФС, направляет, координирует и контролирует деятельность таможен и таможенных постов (ст. 545 ТКУ). Таможни (ст. 546 ТКУ) являются территориальными органами ГФС, зонами деятельности которых, как правило, являются соответствующие административно-территориальные единицы. Непосредственное осуществление таможенного дела возлагается на обособленные структурные подразделения таможен — таможенные посты (ст. 547 ТКУ) и входящие в их состав отделы таможенного оформления. Таможенные посты создаются по мере необходимости в населенных пунктах, на железнодорожных станциях, в аэропортах, морских и речных портах и иных объектах.

Для обозначения субъектов таможенных правоотношений, не наделенных властными полномочиями, ТКУ (ст. 4) использует термины «граждане» и «предприятия». Граждане в данном случае определяются как физические лица, граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства. Предприятия — любое юридическое лицо, а также гражданин — физическое лицо предприниматель.

Кроме того, среди субъектов таможенных правоотношений ТКУ выделяет значительное количество специальных субъектов. Их можно условно классифицировать на две группы.

В первую группу входят предприятия, осуществляющие деятельность, контроль за которой возложен на таможенную службу: таможенный брокер, держатель магазина беспошлинной торговли, держатель таможенного склада, держатель свободной таможенной зоны коммерческого либо сервисного типа, держатель склада временного хранения, держатель грузового таможенного комплекса. Получение правового статуса вышеуказанных субъектов осуществляется путем получения соответствующей лицензии или разрешения таможенной службы.

Вторая группа специальных субъектов таможенных правоотношений представлена лицами, выполняющими определенные функции, урегулированные таможенным законодательством: декларант, должностное лицо предприятия, агент по таможенному оформлению, перевозчик, экспресс-перевозчик, поверенный. В данном случае специальный статус указанных лиц обуславливается особенностями рода деятельности соответствующих предприятий и способом их участия в таможенных правоотношениях.

Таможенное право относится к категории комплексных отраслей права, поскольку объединяет в себе нормы нескольких базовых отраслей права, в первую очередь административного, финансового и международного, и использует характерные для них способы правового воздействия на общественные отношения.

Базисом данной комплексной отрасли выступают в первую очередь нормы административного права. Через таможенное право реализуется государственное управление таможенным делом, а одной из сторон таможенных правоотношений обязательно выступают субъекты властных полномочий в лице таможенных органов. Соблюдение норм таможенного права обеспечивается мерами административного принуждения.

Включение в комплексную отрасль таможенного права норм финансового права обусловлено тем, что исторически налогообложение импортируемых и экспортируемых товаров является неотъемлемой частью таможенных правоотношений. Финансовым правом урегулирован целый ряд аспектов по начислению и уплате таможенных платежей, применению таможенных льгот, применению мер финансового принуждения к участникам внешнеэкономической деятельности.

Важной особенностью современного таможенного права является его интеграция с международным правом. Международные договоры, включавшие вопросы предоставления таможенных льгот, были широко распространены уже в XVII в.,

а вопрос унификации таможенных формальностей на многосторонней основе был впервые поставлен в 1923 г. на международной таможенной конференции, проведенной в Женеве под эгидой Лиги Наций и завершившейся подписанием Международной конвенции по упрощению таможенных формальностей. Начиная с середины XX в. результаты международного сотрудничества (в первую очередь в рамках ГАТТ и ныне Всемирной торговой организации, а также Всемирной таможенной организации) стали главным фактором, определяющим направление развития таможенного права. Таможенный кодекс Украины (ТКУ) прямо предусматривает, что государственное таможенное дело осуществляется с соблюдением принятых в международной практике: форм декларирования товаров, методов определения таможенной стоимости, систем классификации и кодирования товаров, таможенной статистики и т. д.

Метод правового регулирования таможенного права формируется путем объединения методов базовых отраслей права, включенных в данную комплексную отрасль. Основным для таможенного права, безусловно, является характерный для административного и финансового права императивный метод правового регулирования. Лица, перемещающие товары через таможенную границу, вступают по поводу такого перемещения в правоотношения с субъектами властных полномочий, выполняющими функции государственного управления в сфере государственного таможенного дела. В нормах таможенного права заметно использование административно-правового метода регулирования: закрепление правового неравенства сторон, возможности административного принуждения, основания для возникновения правоотношений [2, 106].

Вместе с тем, современной тенденцией таможенного права, обусловленной и общей логикой развития административного права, и действующими международно-правовыми стандартами, является достаточно широкое применение, наряду с императивным, и диспозитивного метода правового регулирования. Основными сферами применения данного способа правового воздействия на таможенные правоотношения являются:

- способ возникновения таможенных правоотношений вследствие волеизъявления лица, перемещающего товары через таможенную границу;

- возможность выбора декларантом тех или иных таможенных процедур (таможенного режима, формы декларирования, способа гарантирования уплаты таможенных платежей и т. д.)

- урегулирование ряда вопросов взаимоотношений между декларантами или субъектами хозяйствования в таможенной сфере и таможней на основе договоров.

В рамках системы национального законодательства таможенное право представлено отдельной отраслью — таможенным законодательством, как указывается в Классификаторе отраслей законодательства Украины 2004 г. В то же время, действующий ТКУ (ст. 1) использует другой термин — законодательство Украины по вопросам государственного таможенного дела.

Согласно определению Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур (в редакции 1999 г.) [3], таможенное законодательство — это совокупность законов и подзаконных актов, касающихся ввоза, вывоза, перемещения или хранения товаров, применение и обеспечение исполнения которых возложено непосредственно на таможенную службу, а также любых нормативных распоряжений, изданных таможенной службой в пределах ее компетенции.

Следует отметить, что в данном случае критерием отнесения нормативно-правового акта к таможенному законодательству выступает не только предмет регулирования (перемещение товаров через таможенную границу), а и отнесение вопросов применения и обеспечения таких актов к компетенции органов исполнительной власти со специальным статусом — таможенной службы. Именно этот критерий позволяет размежевать правовые нормы таможенного законодательства с нормами иных отраслей, также регулирующих внешнеэкономическую деятельность. Так, например, таможней одновременно применяется и обеспечивается исполнение законодательства о таможенном контроле. В то же время законодательство, регулирующее иные виды государственного контроля ввозимых товаров, применяется компетентными органами исполнительной власти, а таможня только обеспечивает его исполнение при перемещении товаров через таможенную границу.

Состав таможенного законодательства определяется нормами ст. 1 ТКУ, в соответствии с которыми в него входят:

- Конституция Украины;
- Таможенный кодекс Украины и иные законы Украины, регулирующие вопросы государственного таможенного дела;
- Налоговый кодекс Украины и иные законы Украины по вопросам налогообложения, в части регулирования отношений, связанных с уплатой таможенных платежей;
- международные договоры Украины;
- нормативно-правовые акты, изданные на основе и во исполнение ТКУ и иных законодательных актов по вопросам таможенного дела.

Главную системообразующую роль для таможенного законодательства выполняет Таможенный кодекс Украины. Именно в ТКУ находят формальное выражение основные институты таможенного права. За период с 1991 г. в Украине сменилось

три кодифицированных акта по вопросам таможенного дела (Таможенные кодексы Украины 1991 и 2002 гг. и ныне действующий — 2012 г.) Следует отметить, что такая динамичность является общей чертой современного таможенного законодательства. Например, в Европейском Союзе за такой же период времени существовало три редакции Таможенного кодекса ЕС, что в первую очередь связано с процессом информатизации таможенного дела и достигнутых на международном уровне результатах унификации и упрощению таможенных процедур.

Соотношение между нормами таможенного и налогового законодательства в регулировании таможенных платежей определено ст. 1 Налогового кодекса Украины, в соответствии с которой нормы ТКУ определяют порядок обложения товаров таможенной пошлиной, а нормы Налогового кодекса — иными таможенными платежами (налогом на добавленную стоимость и акцизным налогом).

Значительная часть норм таможенного законодательства содержится и в других законах Украины по вопросам государственного таможенного дела. Среди них необходимо выделить серию законодательных актов, на которые прямо ссылаются нормы ТКУ. В частности, к ним относятся законы Украины «О таможенном тарифе Украины», «О внешнеэкономической деятельности», «О защите национального товаропроизводителя от демпингового импорта», «О защите национального производителя от субсидированного импорта», «О применении специальных мер по отношению к импорту в Украину».

Структура таможенного права представлена рядом институтов таможенного права, которые, как правило, выделяются на основании соответствующей структуры ТКУ. Вместе с тем следует понимать, что поскольку таможенное право представляет собой комплексную отрасль, то и целый ряд институтов таможенного права точно так же носят комплексный характер, объединяя в себе нормы различных базовых отраслей права.

В частности, в рамках таможенного права можно выделить:

- институт организации таможенного дела;
- институт таможенных платежей;
- институт таможенной классификации товаров;
- институт таможенной стоимости;
- институт таможенных режимов;
- институт пропуска товаров через таможенную границу;
- институт таможенного контроля;
- институт таможенного оформления;
- институт административной ответственности за нарушения таможенных правил.

Для характеристики самых общих предметов правового регулирования таможенного права

в законодательстве используются термины «таможенная политика» и «таможенное дело».

Следует отметить, что термин «таможенная политика» существует в ограниченном количестве законодательств, довольно часто заменяемый более общим — «политика внешней торговли». В соответствии со ст. 5 ТКУ государственная таможенная политика является составляющей государственной экономической политики и представляет собой систему принципов и направлений деятельности государства в сфере защиты таможенных интересов и обеспечения таможенной безопасности Украины, регулирования внешней торговли, защиты внутреннего рынка, развития экономики Украины и ее интеграции в мировую экономику.

Основными функциями таможенной политики являются фискальная, регулятивная и защитная [4, с. 44]. А их реализация осуществляется при помощи тарифных и нетарифных мер регулирования ВЭД. Тарифное регулирование базируется на взимании с ввозимых и вывозимых товаров таможенных пошлин. Меры нетарифного регулирования ВЭД в соответствии с п. 13 ст. 4 ТКУ представляют собой не связанные с применением таможенных пошлин к товарам, перемещаемым через таможенную границу Украины, установленные в соответствии с законом запреты или ограничения. Целями установления таких запретов и ограничений являются: защита внутреннего рынка, общественного порядка и безопасности, общественной морали, охрана здоровья и жизни людей и животных, охрана окружающей природной среды, защита прав потребителей товаров, ввозимых в Украину, а также охрана национального и культурного наследия.

Государственное таможенное дело, в свою очередь, представляет собой систему мер, направленных на реализацию государственной таможенной политики, и включает, в частности: установленный порядок перемещения товаров через таможенную границу, их таможенный контроль и таможенное оформление, применение механизмов тарифного и нетарифного регулирования, противодействие контрабанде и иные направления деятельности государственных фискальных органов в таможенной сфере, направленные на реализацию таможенной политики.

Государственное таможенное дело в Украине осуществляется в соответствии с рядом принципов, определенных нормами ст. 8 ТКУ, которые можно условно разделить на общие, характерные для государственного управления в целом, и специальные, отражающие специфику такого управления в таможенной сфере.

Так, к общим принципам осуществления таможенного дела можно отнести: законность и презумпцию невиновности; признание равенства и правомерности интересов всех субъектов хозяйствования, независимо от формы собственности;

соблюдение прав и охраняемых законом интересов лиц; поощрение добропорядочности; гласность и прозрачность; ответственность всех участников отношений, урегулированных ТКУ.

Среди специальных принципов следует выделить:

- принцип исключительной юрисдикции Украины на ее таможенной территории, состоящий в том, что основы таможенного дела определяются исключительно законодательством Украины, а действие такого законодательства распространяется на всю таможенную территорию;

- принцип исключительных полномочий таможенных органов по осуществлению таможенного дела, в соответствии с которым непосредственная реализация государственного таможенного дела возлагается исключительно таможенные органы, функции и полномочия которых определены ТКУ;

- принцип единого порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, в соответствии с которым такое перемещение осуществляется только через пункты пропуска через государственную границу, а сами товары и транспортные средства подлежат таможенному контролю и таможенному оформлению;

- принцип упрощения законной торговли, состоящий в минимализации количества и объема таможенных формальностей, осуществляемых при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Основой осуществления государственного таможенного дела является таможенная территория Украины. В соответствии со ст. 9 ТКУ в состав таможенной территории Украины входят территория Украины, занятая сушей, территориальное море, внутренние воды и воздушное пространство, а также территории свободных таможенных зон, искусственные острова, установки и сооружения, созданные в исключительной (морской) экономической зоне Украины, на которые распространяется исключительная юрисдикция Украины. Пределы таможенной территории Украины являются ее таможенной границей.

Понятия таможенной территории и таможенной границы являются довольно условными и используются в таможенном праве для выполнения ряда важных функций.

Во-первых, таможенная территория, как это указано в разделе 2 Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, определяет территориальное действие таможенного законодательства государства. Тем самым ввоз товара на таможенную территорию или вывоз с этой территории обуславливают возникновение отношений, урегулированных таможенным правом.

Во-вторых, важный аспект значения таможенной территории определен в ст. XXIV ГАТТ,

в соответствии с которой под таможенной территорией следует понимать какую-либо территорию, в отношении которой применяются отдельные тарифы или иные меры регулирования торговли для значительной части торговли такой территории с иными территориями. Таким образом таможенная территория является основой реализации режима налогообложения ввозимых и вывозимых товаров и применения нетарифных мер регулирования внешней торговли.

В этой связи в таможенном праве присутствует целый ряд технико-юридических приемов, позволяющих трансформировать состав таможенной территории относительно территории государства с целью реализации торговой политики государства.

Так, например, ч. 2 ст. 9 ТКУ предусматривает, что для целей применения таможенных режимов и уплаты таможенных платежей территории свободных таможенных зон считаются находящимися за пределами таможенной территории Украины. Благодаря этой юридической фикции реализуется освобождение товаров, ввозимых на территории свободных таможенных зон, от обложения ввозной таможенной пошлиной, иными таможенными платежами, а также от применения нетарифных мер государственной экономической политики.

Также в соответствии с международными договорами некоторые части таможенной территории могут либо включаться (таможенные анклав), либо исключаться (таможенные эксклавы) из таможенной территории. Примером может служить участок дороги Одесса — Рени у села Паланка (Республика Молдова), который в таможенном отношении передан под контроль Украины для удобства таможенного оформления транспорта, следующего транзитом между пунктами на таможенной территории Украины.

К случаям расширения таможенной территории можно отнести и включение в ее состав искусственных островов, установок и сооружений, созданных в исключительной (морской) экономической зоне Украины. Тем самым урегулируется ввоз и вывоз товаров и ведение хозяйственной деятельности на этих объектах.

Наконец, самой значительной трансформацией, происходящей с национальной таможенной территорией, является создание таможенных союзов, которые в соответствии со ст. XXIV ГАТТ подразумевают замену двух или более таможенных территорий на одну таможенную территорию [5]. Именно благодаря созданию единой таможенной территории реализуются основные особенности таможенного регулирования в таможенном союзе — отмена таможенных пошлин и иных ограничительных мер на торговлю между составными территориями и применение одинаковых таможенных пошлин и иных мер ограничения торговли с территориями, не включенными в таможенный союз.

Следует отметить, что существенную часть таможенного права составляют процессуальные правовые нормы. В целом перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу представляет собой некоторую определенную законодательством последовательность действий субъектов властных полномочий в сфере таможенного дела и лиц, перемещающих соответствующие товары, направленную на решение индивидуальных дел по получению разрешения на такое перемещение и его юридическому оформлению. Совокупность таких действий вместе с порядком их выполнения представляет собой таможенную процедуру, которая рассматривается в качестве особого вида административной процедуры.

Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу объединяет в единое целое таможенные режимы, таможенный контроль, таможенное оформление, таможенные формальности, определение таможенной стоимости и страны происхождения товаров, классификацию товаров. Это целая система взаимообусловленных организационно-правовых и технических процедур, осуществляемых таможенными органами в порядке и на условиях, определенных таможенным законодательством [6]. Содержание и особенности выполнения таможенных процедур в отношении перемещения конкретных товаров определяются такими критериями, как: 1) цель перемещения товара (таможенный режим); 2) средство перемещения товара (вид транспорта); 3) способ перемещения товара (вид перевозчика и вид договора на перевозку) [7, с. 89].

В соответствии со ст. 186 ТКУ под средством перемещения товара понимается вид транспорта на таможенной границе (авиационный, водный, автомобильный, железнодорожный, трубопроводный и линии электропередачи). Способ перемещения товара определяется наличием перевозчика, отправителя, получателя, а также особенностями договора на перевозку товара. К способам перемещения относятся: грузовые отправления, сопровождаемый багаж, несопровождаемый багаж, ручная кладь, международные почтовые отправления, международные экспресс-отправления. Особенности средства и способа перемещения товаров обуславливают специфику таможенных формальностей, связанных с пропуском товаров через таможенную границу. В частности, этими факторами определяются перечень документов, предоставляемых в пунктах пропуска через таможенную границу и формы таможенного контроля, применяемые к товарам и транспортным средствам для определения возможности их пропуска через таможенную границу.

Перемещение товаров через таможенную границу осуществляется в соответствии с таможенными режимами, представляющими собой комплекс

взаимосвязанных правовых норм, которые в соответствии с заявленной целью перемещения товаров через таможенную границу Украины определяют таможенную процедуру в отношении этих товаров, их правовой статус, условия налогообложения и обуславливают их использование после таможенного оформления. Следует отметить, что термин «режим» в данном случае применяется довольно условно, поскольку в большинстве международно-правовых актов, таможенном законодательстве ЕС используется термин «процедура». Второй намного точнее характеризует сущность данных правовых конструкций, имеющих в первую очередь процедурный характер, определяя порядок применения норм законодательства по вопросам государственного таможенного дела в типовых таможенных ситуациях [7, с. 91—92].

Таможенные режимы устанавливаются исключительно ТКУ. В соответствии со ст. 70 ТКУ введено 14 таможенных режимов. Условно, их подразделяют на:

- основные таможенные режимы (импорт, экспорт, транзит);
- завершающие таможенные режимы (реимпорт, реэкспорт, уничтожение или разрушение, отказ в пользу государства);
- экономические таможенные режимы (временный ввоз, временный вывоз, таможенный склад, свободная таможенная зона, беспошлинная торговля, переработка на таможенной территории, переработка за пределами таможенной территории).

Право выбора и замены таможенного режима принадлежит декларанту, при условии соответствия товара и цели его перемещения условиям помещения в соответствующий режим. Тем самым декларанту предоставляется право выбора типовой модели перемещения товаров, наиболее соответствующей его потребностям. Помещение товара в таможенный режим осуществляется путем его декларирования и последующего таможенного оформления.

Нормой п. 23 ст. 4 ТКУ таможенное оформление определяется, как выполнение таможенных формальностей, необходимых для выпуска товаров и транспортных средств коммерческого назначения. Таможенное оформление представляет собой самостоятельную административную процедуру, в рамках которой осуществляется юридическое закрепление факта перемещения товаров через таможенную границу и помещение их в соответствующий таможенный режим. Внутренняя структура процедуры таможенного оформления состоит из последовательных этапов, в число которых принято включать: подачу таможенной декларации; принятие таможенной декларации; оформление таможенной декларации, дополнительные факультативные операции (в сложных

случаях таможенного оформления); завершение таможенного оформления. Первый этап реализуется активными действиями декларанта, последующие — действиями таможенных органов [8, с. 18].

В зависимости от режима налогообложения таможенными платежами, предусмотренного избранным таможенным режимом (уплата таможенных платежей, условное полное или условное частичное освобождение от уплаты таможенных платежей), могут возникать процедуры, связанные со взиманием данных платежей. Они включают в себя такие этапы, как декларирование таможенной стоимости (осуществляется декларантом путем подачи таможенной декларации либо в установленных случаях декларации таможенной стоимости), контроль заявленной таможенной стоимости (осуществляется соответствующим таможенным органом) и в зависимости от результатов такого контроля — корректировка таможенной стоимости. Сама же уплата таможенных платежей должна быть осуществлена на момент подачи таможенной декларации при ввозе товаров и на момент принятия таможенной декларации при вывозе товаров.

Кроме того, важное значение для уплаты таможенных платежей имеют еще две процедуры — классификация товаров (определение кода товара в соответствии с Украинской классификацией товаров внешнеэкономической деятельности) и определение страны происхождения товара (определение страны, в которой данный товар был полностью произведен либо поддан достаточной обработке). От этих двух аспектов зависит конкретная ставка таможенной пошлины, применяемая к товару, а также предоставление таможенных преференций в виде льготных либо преференциальных ставок ввозной таможенной пошлины.

Еще одним видом административных процедур в рамках государственного таможенного дела являются таможенные формальности по осуществлению таможенного контроля. Таможенный контроль представляет собой особый вид государственного контроля, осуществление которого возложено на таможенные органы, основной задачей которого является обеспечение режима законности в процессе перемещения товаров и транспортных средств коммерческого назначения через таможенную границу. Непосредственными целями таможенного контроля являются: проверка соответствия действий по перемещению через таможенную границу установленному порядку при помощи различных форм и методов и принятие мер по предупреждению таможенных правонарушений [9, с. 10]. Следует отметить, что таможенный контроль является неоднородным по своей сути, что связано со спецификой объектов, форм и средств данного контроля.

Объектом таможенного контроля выступает деятельность, урегулированная законодательством

по вопросам государственного таможенного дела, которая, в частности, включает: пропуск товаров и транспортных средств через таможенную границу, хранение товаров под таможенным контролем, помещение товаров в таможенные режимы, соблюдение условий таможенных режимов, хозяйственная деятельность в сфере таможенного дела. Предметами таможенного контроля, на которые он непосредственно направлен, могут быть: документы и сведения, которые предоставляются таможенным органам, товары и транспортные средства коммерческого назначения, перемещаемые через таможенную границу, территории и помещения, где находятся товары, подлежащие таможенному контролю.

Отдельно следует отметить особый статус товаров и транспортных средств, находящихся под таможенным контролем. Нормами ч. 3 ст. 325 ТКУ запрещается использование и распоряжение такими товарами, кроме случаев, предусмотренных законодательством. Товары и транспортные средства считаются находящимися под таможенным контролем с момента фактического ввоза на таможенную территорию Украины и до оформления их в таможенный режим, если иное не предусмотрено нормами такого режима. При вывозе товаров с таможенной территории они пребывают под таможенным контролем с момента представления для таможенного оформления и до фактического вывоза.

В соответствии со ст. 336 ТКУ таможенный контроль осуществляется в определенных формах, представленных отдельными видами контрольной деятельности. К таким формам таможенного контроля относятся: проверка документов и сведений, таможенный досмотр, учет товаров и транспортных средств, устный опрос граждан и должностных лиц предприятий, осмотр территорий и помещений, проверка учета товаров, проведение документальных проверок, направление запросов.

Кроме того, отраслевое законодательство выделяет и такие категории, как способы и средства проведения таможенного контроля. К способам проведения таможенного контроля, т. е. мерам, применяемым для реализации выбранной формы таможенного контроля, в частности, относятся: визуальное наблюдение, анализ сведений, идентификация товаров и транспортных средств, взятие проб и образцов, привлечение экспертов

и специалистов. Средства осуществления таможенного контроля применяются для выявления предметов, запрещенных к ввозу либо вывозу либо не соответствующих сведениям, заявленным в декларациях и иных таможенных документах. Средствами осуществления таможенного контроля являются: технические и специальные средства таможенного контроля, информационные технологии, служебные собаки, таможенное обеспечение (средства идентификации).

Таможенный контроль осуществляется в соответствии с определенной системой принципов, как общеправовых (законность, системность, действенность, гласность), так и отраслевых (процедурность, минимизация таможенных формальностей, избирательность).

Наконец, еще одним важным процессуальным аспектом таможенного законодательства является производство по привлечению к административной ответственности за нарушение таможенных правил. Данные вопросы урегулированы нормами ТКУ, в чем проявляется их особенность, относительно основного массива административных правонарушений, ответственность и производство по которым регламентируется нормами Кодекса Украины об административных правонарушениях.

В соответствии со ст. ст. 461, 462 ТКУ видами административных взысканий за нарушение таможенных правил являются штраф и предупреждение в качестве основных и конфискация товаров и транспортных средств как в качестве основного, так и в качестве дополнительного взыскания. Привлечение к административной ответственности за правонарушения, предусмотренные ТКУ, осуществляется на основе производства по делам о нарушении таможенных правил, которые в соответствии со ст. 508 ТКУ включают в себя такие процессуальные действия, как: составление протокола о нарушении таможенных правил; опрос лиц, привлекаемых к ответственности, свидетелей и иных лиц; истребование документов, временное изъятие товаров и транспортных средств; таможенный осмотр; предъявление товаров, транспортных средств и документов для опознания; экспертиза; взятие проб и образцов для проведения исследования. Дела о нарушениях таможенных правил рассматриваются, в зависимости от категории, либо руководителями соответствующих таможен и таможенных постов, либо местными судами.

Л и т е р а т у р а

1. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Офіційний вісник України — 2012. — № 32. — Ст. 1175.

2. Ківалов С. В. Вибрані праці // С. В. Ківалов. — Одеса : Фенікс, 2014.

3. Протокол про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, м. Брюссель, 26 червня 1999 р. // Офіційний вісник України. — 2011. — № 71; № 43, 2006, ст. 2865; № 18, 2011, ст. 72.

4. Кормич Б. А. Державно-правовий механізм митної політики України : монографія / Б. А. Кормич. — Одеса : Астропринт, 2000. — 180 с.

5. Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30 жовтня 1947 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 84 — Ст. 2989.

6. Шульга М. Г. Переміщення товарів через митний кордон [Електронний ресурс] / М. Г. Шульга // Теорія і практика правознавства. — 2014. — Вип. 2 (6). — Режим доступа: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2014/25.pdf

7. Кормич Б. А. Митні режими як інститут митного права / Б. А. Кормич // Митна справа. — 2013. — № 6. — С. 86—92.

8. Резнік І. М. Правове регулювання переміщення товарів через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. М. Резнік ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. — Харків, 2014. — 26 с.

9. Мазур А. В. Організаційно-правові основи митного контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. В. Мазур. — Харків : Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2004. — 21 с.

7.9. Морское право

На современном этапе развития цивилизации Мировой океан играет ведущую роль в жизни практически всех государств мира. Его ресурсы — важнейший фактор геополитики, имеющий определяющее значение для развития мировой экономики. Как следствие практически безграничных грузоподъемных возможностей и низких, по сравнению с другими видами перевозок, затратами на обслуживание, морские транспортные магистрали сегодня гораздо более загружены, чем авиационные или сухопутные.

Начавшееся с зарождением человечества использование пространств морей и океанов, претерпевшее за последние два столетия глобальные изменения, требовало четкого правового регулирования. Первые попытки его разработки датируются временами античности, а к периоду средневековья уже сложились специальные кодексы устоявшихся обычаев морской торговли, отдельные экземпляры которых сохранились в библиотеках мира до сегодняшних дней (Родосское морское право). Новое время и Великие географические открытия стали периодом формирования национальных законодательств в сфере морской торговли, а в начале XX в. научно-технический прогресс и трагические аварии на море обусловили необходимость разработки и согласования мировым сообществом правовых норм о деятельности человека в морских пространствах и обеспечения ее безопасности. Именно начало XX в. принято считать отправной точкой в кодификации норм международного морского права и выделения во внутренних законодательствах специальных институтов, посвященных морской деятельности, в основном торговой.

Мировые войны приостановили начавшиеся кодификационные процессы, возобновившиеся лишь с созданием ООН. Под эгидой этой организации была проведена масштабная работа по изучению и обработке всех сложившихся морских обычаев, обыкновений, национальных законодательств прибрежных государств, проанализированы новые

возможности человечества по использованию морских пространств. По итогам этих исследований в 1958 г. на Первой (Женевской) конференции ООН по морскому праву были приняты конвенции об открытом море, территориальном море, прилежащей зоне, рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря, ставшие выдающимся этапом в прогрессивном развитии международного права, органичной частью которого было и международное морское право.

С целью упорядочения новых видов морской деятельности и учета стремлений развивающихся государств ООН в 1973 г. созвала конференцию, принявшую, по итогам девятилетней работы, Конвенцию по морскому праву 1982 г. [1], установившую новый режим Мирового океана и его ресурсов.

Помимо универсальных Женевских и Конвенции 1982 г., международно-правовую основу современного морского права составляет значительное количество соглашений, посвященных регулированию отдельных сфер деятельности в морских пространствах: о предотвращении столкновений и загрязнения с судов, о поиске и спасании на море, о подготовке и дипломировании моряков, охране человеческой жизни на море, о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, и др. Их нормы стали основой современных национальных морских законодательств.

Наряду с международными усилиями по упорядочению правового режима пространств Мирового океана, на национальном уровне отдельных государств также предпринимались попытки создания системы норм, регулирующих деятельность человека, связанную с морем. Одно из ведущих мест в этом процессе занимали и продолжают занимать отечественные исследования в сфере морского права, сформировавшиеся (конец XIX — начало XX в.) и получившие развитие (середина XX в. — настоящее время) в работах П. П. Виноградова, В. Э. Грабаря, Е. А. Коровина, В. В. Манжина,

Г. Ф. Шершеневича, А. Ф. Федорова, Ф. С. Бойцова, К. А. Бекашева, А. А. Волкова, С. А. Гуреева, Ю. Х. Джавада, А. К. Жудро, Г. Г. Иванова, А. Д. Кейлина, А. С. Кокина, А. Л. Колодкина, С. А. Кузнецова, М. И. Лазарева, И. В. Лукшина, А. Л. Маковского, В. В. Серафимова, Ю. В. Сергеева, А. Н. Шемякина и других.

Сегодня получило признание существование определенной группы общественных отношений, связанных с деятельностью человека в морских пространствах. Эта деятельность осуществляется исключительно с помощью морских торговых судов — самоходных или несамоходных плавучих сооружений, используемых: 1) для перевозки грузов, пассажиров, багажа и почты, для рыбного или иного морского промысла, разведки и добычи полезных ископаемых, спасания людей и судов, терпящих бедствие на море, буксировки других судов и плавучих объектов, осуществления гидротехнических работ или поднятия имущества, затонувшего в море; 2) для несения специальной государственной службы (охрана промыслов, санитарная и карантинная службы, защита моря от загрязнения и т. п.); 3) для научных, учебных и культурных целей; 4) для спорта; 5) для других целей.

По своей природе эти общественные отношения различны (гражданские, административные, трудовые и др.), но неразрывно связаны с мореплаванием — использованием морей и океанов с целью транспортировки, хозяйственных, научных и других целей. Находясь в постоянном взаимодействии и взаимозависимости, они составляют единое целое — предмет морского права.

Метод правового регулирования общественных отношений, связанных с мореплаванием, органично сочетает императивные и диспозитивные, координационные и субординационные начала. Превалирование одного метода невозможно из-за многовекторности и многоаспектности предмета регулирования.

Исследователями разработаны следующие определения морского права: 1) система принципов и норм, устанавливающих правовой режим морских пространств и регулирующих отношения между государствами по исследованию и использованию Мирового океана (М. И. Лазарев) [2, с. 23]; 2) совокупность установленных государством норм, регулирующих общественные отношения организаций и граждан, участвующих в торговом мореплавании и в осуществлении других видов использования Мирового океана (К. А. Бекашев) [3, с. 576]; 3) совокупность правовых норм, регулирующих отношения, складывающиеся в области торгового, военного мореплавания и использования Мирового океана человеком (И. В. Лукшин) [4, с. 15]. Общее в этих подходах — связанность группы общественных отношений с деятельностью в пространствах Мирового океана. Таким образом,

морское право является комплексной отраслью права, представляющей собой систему принципов и норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с использованием морских пространств, для которой характерно наличие специального предмета и метода правового регулирования.

К отраслевым принципам морского права относятся: принцип свободы открытого моря, принцип исключительной юрисдикции государства флага судна в открытом море, принцип мирного использования Мирового океана, принцип охраны морской среды, принцип общего наследия человечества, принцип суверенитета государств над внутренними морскими водами и территориальным морем, принцип иммунитета военных кораблей.

Современное морское право объединяет три подотрасли: международное морское публичное право, международное морское частное право и национальное морское право, объединяющее национальное публичное и частное морское право.

Международное публичное морское право представляет собой систему правовых норм, регулирующих отношения между государствами и другими субъектами международного права в связи с использованием пространств Мирового океана.

К сфере его регулирования принадлежат различные аспекты использования всех сложившихся на сегодня и закрепленных Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. видов морских пространств: внутренних вод, территориального моря, прилегающей и исключительной экономической зон, архипелажных вод, международных проливов и каналов, замкнутых и полужамкнутых морей, международного района морского дна, континентального шельфа, открытого моря; международная система обеспечения безопасности; поиска и спасания на море; сохранения и защиты морской среды. Они же образуют современные институты международного морского публичного права.

В частности, институт территориального моря, суверенитет прибрежного государства в котором осуществляется с соблюдением норм международного права, определяет права и обязанности судов под иностранным флагом при осуществлении ими мирного прохода в территориальном море прибрежного государства. Проход иностранного судна считается нарушающим мир, добрый порядок или безопасность прибрежного государства (не является мирным), если в территориальном море оно осуществляет любой из следующих видов деятельности: угрозу силой или ее применение против суверенитета, территориальной целостности или политической независимости прибрежного государства или каким-либо другим образом в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе ООН; любые маневры или учения с оружием любого вида; любой акт, направленный

на сбор информации в ущерб обороне или безопасности прибрежного государства; любой акт пропаганды, имеющий целью посягательство на оборону или безопасность прибрежного государства; подъем в воздух, посадку или принятие на борт любого летательного аппарата или военного устройства; погрузку или выгрузку любого товара или валюты, посадку или высадку любого лица, вопреки таможенным, фискальным, иммиграционным или санитарным законам и правилам прибрежного государства; любой акт преднамеренного и серьезного загрязнения; любую рыболовную деятельность; проведение исследовательской или гидрографической деятельности; любой акт, направленный на создание помех функционированию любых систем связи или любых других сооружений или установок прибрежного государства; любую другую деятельность, не имеющую прямого отношения к проходу.

В территориальном море подводные лодки и другие подводные транспортные средства должны следовать на поверхности и поднимать свой флаг.

Основой института международного района морского дна является закрепление за ним статуса общего наследия человечества и резервирование исключительно для мирных целей.

Институт замкнутых и полужамкнутых морей определяет общие принципы регионального сотрудничества государств по использованию этих водных объектов, однако не закрепляет четких критериев, необходимых для того, чтобы назвать море замкнутым или полужамкнутым. В науке высказываются различные точки зрения по этому вопросу. В частности, предлагается относить к замкнутым морям водные пространства, окруженные сухопутной территорией двух или более государств и не сообщающиеся с открытым морем, а полужамкнутым — водные пространства, находящиеся на том же уровне, что и океан, сообщающиеся с ним через пролив шириной менее 24 миль и окруженные небольшим числом государств.

К основным источникам международного публичного морского права, кроме Конвенций ООН 1958 и 1982 гг., относятся: универсальные международные конвенции (о международных правилах предупреждения столкновений судов 1972 г., по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., по охране человеческой жизни на море 1974 г., о стандартах подготовки, дипломирования моряков и несения вахты 1978 г., о поиске и спасании на море 1979 г. и др.), региональные договоры (Декларация о континентальном шельфе Балтийского моря 1968 г., Конвенция о сохранении морских живых ресурсов Антарктики 1980 г., Конвенция о защите Черного моря от загрязнения 1992 г., Соглашение о сохранении китообразных Черного моря, Средиземного моря и прилегающей акватории

Атлантического океана 1996 г. и др.) и обычаи, значение которых в процессе современного прогрессивного развития и кодификации международного публичного морского права не уменьшается. Особенностью таких обычаев является то, что большинство из них стали общеобязательными нормами международного публичного морского права, закрепленными в международных соглашениях. При этом в отношении государств, не принимающих участия в таких договорах, обычай сохраняет свое значение как регулятор особой группы общественных отношений, связанных с деятельностью в пространствах Мирового океана.

Международное частное морское право, являющееся частью национального права государства, в т. ч. и Украины, исторически сформировалось гораздо раньше публичного и сегодня представляет собой наиболее унифицированную правовую отрасль, поскольку его предмет составляют различные частноправовые отношения в сфере мореплавания, осложненные иностранным элементом. Эти отношения всегда требовали детального правового регулирования, определяющего, в основном, размеры возмещения значительных убытков, причиненных грузам и пассажирам вследствие морских аварийных происшествий. При этом длительное время, несмотря на международный характер мореплавания, к морским перевозкам применялись нормы национальных законодательств, что значительно осложнялось конфликтом квалификации содержащихся в них правовых понятий.

Преодоление конфликта квалификации стало центральной проблемой международного частного права еще в XIX в., его решение стало возможным благодаря разработке специальных норм отечественного права, не регулирующих конкретное общественное отношение напрямую, а содержащих указание на право государства, подлежащее применению к конкретным частноправовым отношениям, — коллизионным нормам, составными частями которых были коллизионные привязки (закон государства места заключения договора, закон государства суда, закон государства флага судна и т. д.). Кроме того, конфликт квалификации преодолевался благодаря созданию международных материальных унифицированных норм, учитывающих и обобщающих подходы национальных законодательств к правовому регулированию морских перевозок. Международное морское частное право Украины допускает применение иностранного закона к морским правоотношениям, но при условии, что иностранный закон не противоречит основам права и государственного устройства Украины («оговорка о публичном порядке»).

Современное международное частное морское право является совокупностью правил, определяющих пределы действия отечественного закона (коллизионных норм), и правил прямого действия

(материальных норм), унифицированных в международных договорах об отношениях частноправового (имущественного) характера, осложненных иностранным элементом, возникающих из торгового мореплавания.

В международном частном морском праве выделяют институты: морской перевозки грузов, морской перевозки пассажиров, фрахтования судов, чрезвычайных морских происшествий, залога и ипотеки морских судов, страхования морских судов и ответственности за ущерб, арестов морских судов. При этом окончательно определить круг общественных отношений, осложненных иностранным элементом и возникающих из торгового мореплавания, в настоящее время не представляется возможным, поскольку их возникновение обусловлено развитием мореплавания, совершенствованием техники и технологии перевозок, а также повсеместным внедрением электронного товарооборота и обмена ценными бумагами.

К числу наиболее кодифицированных институтов международного частного морского права относится институт договора морской перевозки груза. Основу его правового регулирования составляют 3 международных соглашения: Конвенция об унификации некоторых правил о коносаменте 1924 г. (Гаагские правила), Протокол изменений к ней 1968 г. (Правила Висби) и Конвенция ООН о морской перевозке грузов 1978 г. (Гамбургские правила). Национальное законодательство Украины в этой сфере представлено Кодексом торгового мореплавания 1995 г. (далее — КТМ Украины) (ст. 14, глава 2 раздела 5). Необходимо отметить, что в 2009 г. была подписана подготовленная ООН Конвенция о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов (Роттердамские правила), которая вступит в силу через год после сдачи на хранение двадцатой ратификационной грамоты, после чего все остальные конвенции о перевозке грузов утратят силу.

Большая часть норм, содержащихся в указанных документах, посвящена определению пределов ответственности перевозчика за утрату или причинение ущерба перевозимому грузу. Основным, хотя и не единственно возможным, документом, опосредующим морскую перевозку груза, признается коносамент, выполняющий 3 правовые функции: подтверждает наличие и содержание договора морской перевозки груза; является распиской, выдаваемой грузоотправителю перевозчиком о принятии груза к перевозке; является товарораспорядительным документом.

Источниками международного частного морского права являются, кроме указанных конвенций и КТМ Украины, Конвенция об ограничении ответственности собственников морских судов 1957 г., Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям 1976 г., Афинская

конвенция о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г. и др., национальное законодательство Украины (Гражданский кодекс Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Закон Украины от 23 июня 2005 г. «О международном частном праве» и др.), обычаи морской торговли, которые наряду с обычаями международного публичного морского права являются органичной частью базы источников морского права.

Национальное морское право (морское право Украины) представляет собой систему принципов и норм, регулирующих общественные отношения в сфере морской деятельности, установленные или санкционированные государством, соблюдение которых гарантируется государственным принуждением.

Морской деятельностью, в соответствии с Морской доктриной Украины на период до 2035 г., утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 7 октября 2009 г. № 1307 [5], является использование ресурсов Азовского и Черного морей, Керченского пролива и других районов Мирового океана в интересах Украины путем осуществления эффективной и безопасной морской хозяйственной деятельности, военно-морской деятельности и деятельности, связанной с охраной государственной границы на море.

Систему национального морского права Украины составляют публичное и частное морское право.

Основы морского публичного права Украины заложены Морской доктриной Украины на период до 2035 г., определившей основные задачи морской политики нашего государства: поддержка и развитие морехозяйственной деятельности на технологическом, экологическом, социальном уровне для обеспечения удовлетворения потребностей украинского общества, конкурентоспособности на мировом рынке, полного использования геополитического потенциала государства, соответствия стандартам безопасности судоходства; обеспечение во внутренних водах и территориальном море Украины режима судоходства, соответствующего международному морскому праву и международным стандартам безопасности судоходства, повышение уровня безопасности судоходства на украинских судах в соответствии с международными стандартами безопасности судоходства, эффективного осуществления функций морской администрации и других функций государства, предусмотренных международными договорами Украины в сфере судоходства; содействие развитию всех отраслей экономики приморских регионов государства и обеспечение приоритетности развития морехозяйственной деятельности; решение задач, возложенных на Военно-Морские Силы Вооруженных Сил Украины и Морскую охрану Госпогранслужбы, на уровне, достаточном для участия в обеспечении территориальной целостности, политической

и экономической независимости Украины, нерушимости ее государственной границы на море и защиты других национальных интересов в сфере морской и военно-морской деятельности государства; сохранение и развитие научного и кадрового потенциала всех составляющих морской деятельности на уровне, который обеспечит эффективную реализацию национальных интересов государства.

Главным органом в системе центральных органов исполнительной власти, обеспечивающим формирование и реализующим государственную политику в сфере морского транспорта, обеспечивающим формирование и реализацию государственной политики в сфере навигационно-гидрографического обеспечения судоходства, торгового мореплавания, безопасности на морском транспорте, а также государственного надзора (контроля) за безопасностью на морском транспорте (кроме сферы безопасности мореплавания судов флота рыбного хозяйства) является Министерство инфраструктуры Украины.

В структуре Министерства инфраструктуры Украины действует Государственная инспекция Украины по безопасности на морском и речном транспорте (Укрморречинспекция), являющаяся центральным органом исполнительной власти, деятельность которого направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через министра инфраструктуры. Положение об Инспекции утверждено постановлением Кабинета Министров Украины от 17 июля 2014 г. № 300 [6].

Основными задачами Укрморречинспекции, в частности, являются: 1) реализация государственной политики в сфере безопасности на морском транспорте; 2) внесение на рассмотрение министра инфраструктуры предложений по обеспечению формирования государственной политики в сфере безопасности на морском транспорте; 3) осуществление государственного надзора (контроля) за безопасностью на морском транспорте; 4) предоставление в предусмотренных законом случаях административных услуг в сфере морского транспорта.

Главными институтами морского публичного права Украины являются: правовой режим внутренних вод, территориального моря, исключительной (морской) экономической зоны, континентального шельфа, государственная регистрация морских судов и получение права плавания под Государственным флагом Украины, правовой статус капитана и экипажа судна, лоцманская, ледовая проводка и служба регулирования движения судов, безопасность мореплавания.

Так, в соответствии с КТМ Украины [7], украинские суда, технический надзор за которыми осуществляют классификационные общества, подлежат регистрации в Государственном судовом реестре Украины. Не подлежащие такому надзору

судна регистрируются в Судовой книге Украины. Судно, зафрахтованное по договору бербоут-чартера, по заявлению фрахтователя может быть временно, но не более срока действия договора, зарегистрировано в Государственном судовом реестре Украины или в Судовой книге Украины, если на момент фрахтования оно не было внесено в судовой реестр другого государства или если такое судно внесено в судовой реестр другого государства, но действие этой записи приостановлено, что судовладелец должен документально подтвердить. В случае, когда в другом государстве разрешено внесение судна в несколько судовых реестров, от этого требования можно отказаться.

Понятие «украинское судно» или «судно Украины» означает национальную принадлежность судна, на которое распространяется юрисдикция Украины. Национальная принадлежность судна определяется его государственной регистрацией в Украине и получением права плавания под Государственным флагом Украины. Право плавания под Государственным флагом Украины имеет судно, являющееся государственной собственностью или находящееся в собственности физического лица — гражданина Украины, а также украинского юридического лица, основанного исключительно украинскими владельцами, или судно, находящееся у этих лиц по договору бербоут-чартера.

Судно может быть зарегистрировано в Государственном судовом реестре Украины или Судовой книге Украины только в одном морском порту Украины. Регистрация судна в Государственном судовом реестре Украины удостоверяется свидетельством о праве плавания под Государственным флагом Украины (судовой патент), а регистрация в Судовой книге Украины — судовым билетом.

Порядок ведения Государственного судового реестра и Судовой книги утвержден постановлением Кабинета Министров Украины от 26 сентября 1997 г. № 1069 [8]. За регистрацию судов взимается плата в соответствии с Положением о сборе за регистрацию судов в Государственном судовом реестре Украины и Судовой книге Украины, утвержденным приказом Министерства транспорта Украины от 27 марта 1998 г. № 93 [9].

Международно-правовые основы регистрации судов заложены Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г., правила которой оказали существенное влияние на формирование соответствующих норм внутреннего украинского законодательства. Также в целях обеспечения и укрепления реальной связи между государствами и судами, плавающими под их флагами, и для эффективного осуществления юрисдикции и контроля над такими судами в отношении идентификации и подотчетности собственников и операторов судов, а также в отношении административных, технических, экономических и социальных вопросов в 1986 г.

была принята Конвенция ООН об условиях регистрации судов. Конвенция вступит в силу через 12 месяцев после того, как не менее 40 государств, общий тоннаж которых составляет не менее 25 % мирового тоннажа, станут ее сторонами.

С целью увеличения количества судов под флагом Украины и поступления дополнительных средств на развитие морской отрасли предлагается создание международного реестра судов Украины, в котором могут быть зарегистрированы суда иностранных и украинских судовладельцев на льготных условиях.

Учитывая ведущие позиции украинского флота в морской отрасли, развитую систему морского образования и, в основном, экспортный характер труда отечественных моряков, в 1996 г. Украина присоединилась к Конвенции о стандартах подготовки, дипломирования моряков и несения вахты 1978 г. (с поправками). Во исполнение норм этой Конвенции была создана отечественная система подготовки и дипломирования моряков, соответствующая мировым стандартам. Специалисты, прошедшие соответствующую подготовку в учебных заведениях морского профиля, без дополнительных подтверждений документов о полученном образовании имеют возможность трудоустроиться на суда под иностранными флагами. Для контроля за соблюдением норм Конвенции была создана Инспекция по подготовке и дипломированию моряков — государственная организация, входящая в сферу управления Мининфраструктуры Украины. Основные задачи Инспекции заключаются в анализе международного и национального опыта в сфере подготовки, оценки компетентности и дипломирования членов экипажей морских торговых судов; подтверждении квалификации моряков в постоянно действующих государственных квалификационных комиссиях, а также подтверждении подлинности документов моряков, удостоверяющих их квалификацию, определенных законодательством; представлении и защите по поручению Мининфраструктуры Украины в ИМО интересов Украины по вопросам подготовки, оценки компетентности и дипломирования моряков. По результатам работы Инспекции, согласно циркуляру Комитета по безопасности на море ИМО от 15 июня 2015 г., Украина вошла в «Белый список» ИМО как сторона указанной Конвенции, представившая информацию о полном выполнении ее соответствующих положений.

Источниками морского публичного права Украины являются: КТМ Украины, Таможенный кодекс Украины 2012 г., законы Украины от 4 ноября 1991 г. «О государственной границе Украины», от 6 мая 1995 г. «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины», от 17 мая 2012 г. «О морских портах Украины» и др.; постановления Кабинета Министров Украины от 30 декабря

1998 г. № 2098 «Вопрос безопасности судоходства Украины», от 8 июня 1998 г. № 814 «О совершенствовании технического, классификационного и судоходного надзора на морском и речном транспорте» и др; Правила плавания и пребывания в территориальном море, внутренних водах, на рейдах и в портах Украины иностранных военных кораблей, утвержденные постановлением Кабинета Министров Украины от 16 мая 1996 г. № 529, Положение о порядке охраны суверенных прав Украины в ее исключительной (морской) экономической зоне, утвержденное постановлением Кабинета Министров Украины от 12 июня 1996 г. № 642, Инструкция о применении оружия, боевой техники, вооружения кораблей (катеров), самолетов и вертолетов Государственной пограничной службы Украины, специальных средств и мер физического воздействия во время охраны государственной границы и исключительной (морской) экономической зоны Украины, утвержденная приказом Администрации Государственной пограничной службы Украины от 21 октября 2003 г. № 200, Положение о морских лоцманах, утвержденное приказом Министерства инфраструктуры от 8 мая 2013 г. № 292, Правила ледовой проводки судов, утвержденные приказом Министерства инфраструктуры Украины от 12 марта 2011 г. № 14, Порядок выполнения таможенных формальностей на морском и речном транспорте, утвержденный приказом Министерства финансов Украины от 10 марта 2015 г. № 308 и др.

Морское частное право Украины является системой принципов и норм, регулирующих общественные отношения частноправового характера в сфере торгового мореплавания. В соответствии со ст. 1 КТМ Украины под торговым мореплаванием понимается деятельность, связанная с использованием судов для перевозки грузов, пассажиров, багажа и почты, рыбных и других морских промыслов, разведки и добычи полезных ископаемых, выполнения буксирных, ледокольных и спасательных операций, прокладки кабеля, а также для других хозяйственных, научных и культурных целей.

Кроме того, к предмету регулирования морского частного права Украины принадлежат институты: морской перевозки грузов, пассажиров, фрахтования, лизинга судов, претензий, исков и арестов судов, возмещения убытков от чрезвычайных морских происшествий (общей и частной аварии, столкновения судов, загрязнения, ядерного ущерба), спасания на море, морских протестов, ограничения ответственности судовладельца, морского страхования (коммерческого и взаимного) затонувшего имущества.

Так, институт морской перевозки грузов, испытывающий влияние Гаагских правил, содержит нормы о том, что основным документом, удостоверяющим факт заключения договора морской перевозки

груза, является коносамент, выдаваемый капитаном или агентом перевозчика отправителю после приема груза к перевозке и являющийся доказательством приема перевозчиком груза, указанного в коносаменте. Перевозчик может выдать и иной документ о подтверждении получения груза для перевозки. Такой документ является первоначальным доказательством заключения договора морской перевозки и приема перевозчиком груза, описанного в этом документе.

Как и в международно-правовых соглашениях о морских перевозках грузов, большинство норм КТМ Украины об этом виде перевозок посвящено ответственности перевозчика, а также основаниям освобождения и ограничения его ответственности. Так, перевозчик не несет ответственности, если докажет, что немореходное состояние судна было вызвано недостатками, которые не могли быть обнаружены при проявлении им должной заботливости (скрытые недостатки); не считается нарушением договора морской перевозки груза любое отклонение судна от намеченного пути (девиация) с целью спасания на море людей, судов и грузов, а также иная разумная девиация, если она не вызвана неправильными действиями перевозчика; перевозчик не отвечает за утрату, недостачу или повреждение груза, если докажет, что они произошли вследствие действий или упущений капитана, других лиц судового экипажа и лоцмана в судовождении или управлении судном (навигационная ошибка).

Перевозчик несет ответственность за утрату, недостачу и повреждение принятого для перевозки груза, если не докажет, что утрата, недостача или повреждение произошли не по его вине, в частности, вследствие: 1) действия непреодолимой силы; 2) возникновения опасности и случайностей на море и других судоходных водах; 3) пожара, возникшего не по вине перевозчика; 4) спасания людей, судов, грузов; 5) действий или распоряжений властей (задержание, арест, карантин и т. д.); 6) военных действий, террористических актов, народных волнений 7) действий или упущений отправителя или получателя; 8) скрытых недостатков груза, его свойств или естественной убыли, не превышающих установленных норм; 9) незаметных по внешнему виду недостатков тары и упаковки груза; 10) недостаточности или неясности маркировки груза; 11) забастовок или иных обстоятельств, повлекших остановку или ограничение работы полностью или частично; 12) действий по предотвращению загрязнения окружающей среды.

Перевозчик не отвечает за недостачу груза, прибывшего в порт назначения: 1) в исправных судовых помещениях, лихтерах, контейнерах с исправными пломбами отправителя; 2) в целой и исправной таре без следов ее распаковки в пути;

3) в сопровождении проводника отправителя или получателя, если только получатель не докажет, что нехватка груза произошла по вине перевозчика.

За ущерб, являющийся результатом утраты или повреждения груза, перевозчик несет ответственность в следующих размерах: 1) за утрату и недостачу груза — в размере действительной стоимости утраченного или недостающего груза; 2) за повреждение или порчу груза — в сумме, на которую понизилась стоимость груза. Перевозчик также возвращает полученный им фрахт, если он не входит в цену утраченного или недостающего груза. Соглашение об уменьшении указанных сумм является недействительным. Перевозчик не имеет права на ограничение ответственности, если будет доказано, что утрата, недостача или повреждение стали результатом действий или упущений перевозчика, совершенных с намерением причинить такую утрату, недостачу или повреждение, или из-за самонадеянности и с осознанием возможности причинения ущерба.

Морские перевозки пассажиров урегулированы главой 3 раздела 5 КТМ Украины, нормы которой, испытав влияние Афинской конвенции о перевозке морем пассажиров и их багажа 1974 г., определяют понятие договора морской перевозки пассажира, сферу его применения, недействительность условий договора, доказательство заключения договора, особенности исполнения договора международной морской перевозки пассажира, основания отказа пассажира и перевозчика от договора, права пассажира, а также обязанности и ответственность перевозчика.

Пассажир, согласно ст. 190 КТМ Украины, имеет право: 1) провозить с собой бесплатно одного ребенка в возрасте до 6 лет без права занятия им отдельного места, покупать для детей в возрасте от 6 до 14 лет детские билеты по льготной цене; 2) перевозить с собой каютный багаж бесплатно в пределах установленных норм; 3) сдавать для перевозки багаж за плату по тарифу. О потере или повреждении багажа пассажир должен направить письменное сообщение перевозчику или его агенту: а) в случае явного повреждения каютного багажа — до или в момент высадки пассажира; б) в случае явного повреждения другого багажа — до или в момент его выдачи; в) в случае потери багажа или его неявного повреждения — в течение 15 дней со дня высадки или со дня выдачи багажа, или с того момента, когда он должен быть выдан.

Перевозчик несет ответственность за вред, причиненный вследствие смерти пассажира или повреждения его здоровья, а также в результате утраты или повреждения багажа, если происшествие, вследствие которого был причинен вред, произошло во время перевозки и было следствием вины или небрежности перевозчика, его работников,

агентов, которые действуют в пределах своих служебных обязанностей.

Перевозчик отвечает за недостачу или повреждение принятого к перевозке багажа, а также за просрочку в его доставке, если не докажет, что такая недостача, повреждение или просрочка произошли не по его вине. Перевозчик также обязан обеспечить сохранность чемодана (сумки), личных вещей пассажира (кроме драгоценностей и денег), которые пассажир перевозит в специально отведенном месте.

Перевозчик не отвечает за утрату или повреждение денег, ценных бумаг, драгоценных металлов и изделий из них, драгоценностей, украшений, произведений искусства или других ценностей, за исключением случаев, когда такие ценности были сданы на хранение перевозчику, который согласился хранить их в безопасности.

Если перевозчик докажет, что вина или небрежность пассажира стали причиной или способствовали его смерти или повреждению здоровья, потере или повреждению его багажа, суд, рассматривающий дело, может освободить перевозчика от ответственности полностью или частично.

Отдельная глава (4) раздела 5 КТМ Украины посвящена особому виду договора перевозки пассажира — договору морского круиза, по которому одна сторона — организатор круиза обязуется осуществить коллективное морское путешествие (круиз) по определенной программе и предоставить участнику круиза все связанные с этим услуги (морская перевозка, питание, бытовое и экскурсионное обслуживание и т. п.), а другая сторона — участник круиза обязуется уплатить за это установленную плату.

Документом, подтверждающим наличие договора морского круиза, является именная путевка или другой приравненный к ней документ, выданный организатором круиза.

Организатор круиза обязан до начала круиза обеспечить приведение судна в надлежащее (мореходное) состояние и содержать его в таком состоянии в течение всего времени круиза.

Участник круиза вправе в любое время до начала круиза отказаться от договора и получить обратно плату за круиз в порядке, размерах и сроки, установленные договором морского круиза.

Организатор круиза вправе отказаться от договора морского круиза в случае возникновения до начала круиза определенных обстоятельств (военных или других действий, угрожающих безопасности захвата судна или груза; блокады порта отправления или назначения; задержания судна по распоряжению властей по причинам, не зависящим от сторон договора; привлечения судна для специальных нужд государства). В случае, если эти события произошли после начала круиза и привели к его прекращению, договор круиза

подлежит аннулированию, а организатор круиза возвращает участнику плату за неиспользованную часть круиза и по требованию последнего доставляет его в порт отправления.

Организатор круиза несет ответственность за вред, причиненный смертью или повреждением здоровья участника круиза, а также потерей или повреждением его вещей в соответствии с правилами, которые применяются к перевозчику по договору морской перевозки пассажира.

Фрахтование морских судов, являясь, наряду с перевозками грузов и пассажиров, крупнейшей сферой морехозяйственной деятельности, сегодня не имеет унифицированных международно-правовых основ и регулируется исключительно нормами национальных законодательств. КТМ Украины определяет его следующим образом: по договору чартера (фрахтования) судна на определенное время судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить судно фрахтователю для перевозки пассажиров, грузов и для других целей торгового мореплавания на определенное время. Предоставленное фрахтователю судно может быть укомплектовано экипажем (тайм-чартер) или не снаряжено и не укомплектовано экипажем (бербоут-чартер). Отмечается, что судовладелец обязан передать судно фрахтователю в состоянии, пригодном для использования его в целях, предусмотренных договором, на определенное время. При фрахтовании судна по тайм-чартеру судовладелец обязан, кроме того, снарядить и укомплектовать судно экипажем, а также поддерживать судно в течение срока тайм-чартера в мореходном состоянии, оплачивать его страхование и содержание судового экипажа.

С целью упрощения заключения договоров фрахтования между контрагентами из разных стран разработаны типовые формы (проформы) договоров фрахтования, получившие специальные сокращенные названия в соответствии с названием организаций, которые их разработали (Balttime 1939 — стандартный тайм-чартер, разработанный Балтийской и международной морской конференцией в 1939 г.); видом и географией перевозок (Australia-Sugar — чартер для перевозок сахара-сырца из Австралии в Великобританию; Chemtankvoy — чартер для перевозок грузов на химических танкерах; Cruisevoy — круизный рейсовый чартер); видом договоров фрахтования (Barecon 2001 — стандартный бербоут-чартер (bareboat charter)).

Источниками морского частного права Украины являются: КТМ Украины, Хозяйственный кодекс Украины, Гражданский кодекс Украины, законы Украины от 10 ноября 1994 г. «О транспорте», от 7 марта 1996 г. «О страховании», от 17 мая 2012 г. «О морских портах Украины», Временное положение об обществах взаимного страхования, утвержденное постановлением Кабинета

Министров Украины от 1 февраля 1997 г. № 132, Лицензионные условия осуществления хозяйственной деятельности по предоставлению услуг по перевозке пассажиров, опасных грузов, багажа речным, морским транспортом, утвержденные приказом Министерства инфраструктуры Украины от 26 июля 2013 г. № 524 и др.

Таким образом, отрасль морского права является достаточно четко сформированной, имеющей специальный предмет и метод правового регулирования, носящей комплексный характер, а ее нормативно-правовое обеспечение содержится в многочисленных актах международно-правового и национального характера.

Литература

1. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года / Морское право. Джерела : у 3 ч. Ч. 1. Т. 1. Кн. 2 «III Конференція ООН з морського права» / [Є. В. Додін, С. О. Кузнецов, Т. В. Аверочкіна, Д. О. Нікіша]. — О., 2011. — С. 110—451.
2. Лазарев М. И. Международное морское право : учеб. пособ. / отв. ред. С. А. Гуреев. — М. : Юрид. лит., 2003. — 448 с.
3. Международное публичное право : учебник / Л. П. Ануфриева, Д. К. Бекашев, К. А. Бекашев, М. Е. Волосов [и др.] ; отв. ред. К. А. Бекашев. — 3-е изд., перераб. и дополн. — М. : ТК Велби : Проспект, 2004. — 928 с.
4. Лукшин И. В. Является ли морское право самостоятельной отраслью права? / И. В. Лукшин // Право и политика. — 2001. — № 3. — С. 11—16.
5. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від

- 7 жовтня 2009 р. № 1307 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 94. — Ст. 3216.
6. Положення об Інспекції утверждено постановлением Кабинета Министров Украины от 17.07.2014 г. № 300.
7. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47. — Ст. 349.
8. Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26.09.1997 р. № 1069 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 40. — С. 24.
9. Положення про збір за реєстрацію суден у Державному судновому реєстрі України і Судновій книзі України, затверджене наказом Міністерства транспорту України від 27.03.98 р. № 93 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 15. — Ст. 575.

7.10. Муниципальное право

Муниципальное право Украины — отрасль права Украины, нормы которой выражают волю и интересы ее народа, государства и территориальных громад и регулируют общественные отношения в сфере местного самоуправления, а также тесно связанные с ними общественные отношения.

По своему содержанию муниципальное право выступает регулятором общественных отношений в сфере местного самоуправления, то есть отношений, связанных с возникновением и существованием местного самоуправления в пределах определенных административно-территориальных единиц.

По форме муниципальное право представляет собой отрасль права, источниками которой являются акты как локальных (уставы территориальных громад, регламенты советов и т. п.), так и общих, общенациональных (Конституции, законов, актов) норм права.

В системе права муниципальное право принадлежит к публичному праву, поскольку касается главным образом самостоятельного вида публичной (политической) власти (демократии), которая, в свою очередь, принадлежит жителям соответствующей территории и осуществляется ими непосредственно или через создаваемые ими органы (советы и другие органы).

Муниципальное право — комплексная отрасль права, поскольку ее нормы регулируют или объективно должны регулировать общественные отношения, являющиеся предметом влияния ряда других отраслей права, прежде всего, конституционного, административного, финансового, гражданского, земельного, экологического и др.

Таким образом, муниципальное право в системе права Украины представляет собой комплексную отрасль публичного права, нормы которой регулируют, прежде всего, организацию и осуществление власти территориальными громадами и образуемыми ими органами в пределах соответствующих административно-территориальных единиц.

Проблемность названия «муниципальное право» заключается, прежде всего, в том, что в Конституции Украины использован термин «местное самоуправление» и не употребляется термин «муниципалитет», под которым обычно понимают совокупность выборных органов системы местного самоуправления, «муниципальное образование» как городское или сельское поселение, в рамках которого осуществляется местное самоуправление и существует муниципальная собственность, местный бюджет, выборные органы местного

самоуправления. Вместе с тем в Конституции Украины как одна из форм собственности закрепляется коммунальная собственность — собственность территориальных громад сел, поселков, городов. Поэтому некоторые ученые предлагают называть новую отрасль права коммунальным правом, которое, по сути, является правом местного самоуправления.

Но термин «коммунальное право» по ряду причин не воспринимается в Украине. В юридической, научной, учебной и другой литературе все чаще употребляется термин «муниципальное право». Соответствующее название имеют дисциплины в высших учебных заведениях не только Украины, но и ряда зарубежных стран как ближнего, так и дальнего зарубежья.

Итак, название соответствующей отрасли «муниципальное право Украины» является в значительной степени условным, заимствованным из других национальных правовых систем. Аналогичное название имеет эта отрасль в Великобритании, Испании, России, США и других странах.

Основные признаки любой отрасли права — это наличие в первую очередь ее предмета и метода (методов) правового регулирования.

Предметом правового регулирования муниципального права является местное самоуправление как относительно самостоятельный вид общественных отношений, связанных с организацией и осуществлением власти территориальными громадами. По своей сути оно является одним из основных принципов конституционного строя и составляющих его системы, формой народовластия, которая присуща территориальным сообществам общества — территориальным громадам.

Содержание местного самоуправления заключается в самостоятельном решении территориальными громадами вопросов местного значения. В ст. 140 Конституции Украины указано, что «местное самоуправление является правом территориальной громады — жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселков и города — самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины».

Следует также отметить, что территориальные громады и создаваемые ими органы решают еще вопросы, делегированные им органами государственной власти.

По своей форме местное самоуправление — это волеизъявление территориальных громад, осуществляется путем выборов, референдумов или в других формах непосредственной демократии или через создаваемые ими органы.

Местное самоуправление осуществляется территориальной громадой в установленном законом порядке как непосредственно, так и через органы местного самоуправления: сельские, поселковые,

городские советы и их исполнительные органы (ст. 140 Конституции Украины).

Таким образом, местное самоуправление представляет собой относительно самостоятельный вид власти в системе народовластия, власти народа, а именно — муниципальную власть как власть территориальных громад.

Это дает, на наш взгляд, достаточные основания утверждать, что муниципальные нормы имеют относительно самостоятельный предмет своего регулирования, а их система образует самостоятельную отрасль права Украины — муниципальное право.

Вместе с тем муниципальное право как самостоятельная отрасль права тесно связана с конституционным, административным, финансовым и другими отраслями права, нормы которых в определенных пределах и формах регулируют отношения государственной власти и народовластия и частично входят в систему норм муниципального права.

Предмет муниципального права представляет собой определенную систему. Основными составляющими этой системы являются отношения: связанные с организацией и проведением местных выборов, референдумов и с другими формами непосредственного волеизъявления территориальных громад; связанные с деятельностью представительных органов местного самоуправления (советов) и депутатов местных советов; связанные с деятельностью исполнительных органов местного самоуправления и муниципальных служащих; связанные с деятельностью сельских, поселковых, городских голов; связанные с деятельностью органов самоорганизации населения; органов местного самоуправления с органами государственной власти, с другими органами местного самоуправления, с объединениями граждан, а также с предприятиями, учреждениями и организациями; финансовые, гражданские, земельные, социальные, трудовые, жилищные и другие.

Это достаточно разветвленная система, которая к тому же постоянно изменяется, развивается и совершенствуется по форме и содержанию. С развитием и утверждением качественно новых отношений в системе местного самоуправления, особенно муниципальной (коммунальной) собственности и местных бюджетов, развивается и утверждается муниципальное право.

Метод правового регулирования муниципального права, как и метод любой отрасли, является способом ее воздействия на общественные отношения, в частности на отношения в системе местного самоуправления. Каждой отрасли права присущ, как правило, ряд методов. Это характерно и муниципальному праву. Различают такие основные методы муниципального права: императивный, диспозитивный, рекомендательный и декларативный.

Приоритетным является императивный метод, поскольку нормы этой отрасли регулируют, прежде всего, отношения государственной власти и народной власти, которые опосредует собой местное самоуправление. Влияние муниципального права на общественные отношения в сфере местного самоуправления осуществляется путем применения соответствующих правовых норм муниципального права в ходе непосредственного волеизъявления (местных референдумов, выборов и т. д.), а также органами и должностными лицами местного самоуправления.

Собственно императивный метод характеризуется в итоге тем, что соответствующие нормы права не предусматривают альтернативного поведения или деятельности, а в случае невыполнения решений местного самоуправления, принятых в пределах компетенции соответствующих субъектов местного самоуправления, наступает ответственность в соответствии с действующим законодательством.

Диспозитивный метод преимущественно заимствован из отраслей частного права и является средством воздействия в основном на отношения, смежные с муниципальными (властными) отношениями. Как юридические лица субъекты местного самоуправления заключают договоры с другими юридическими лицами, а также с органами государственной власти. Территориальные громады имеют в своей собственности движимое и недвижимое имущество. Органы местного самоуправления, управляя этим имуществом, могут заключать различные договоры о распоряжении им или его приобретении.

Наряду с этими методами распространение получили методы рекомендаций (советов) и деклараций (провозглашение принципов и т. д.), которые характерны, в частности, для международно-правовых актов (хартий, деклараций т. п.) и уставов (хартий) территориальных громад.

Муниципальное право как наука представляет собой совокупность знаний, научных идей, концепций, теорий о местном самоуправлении, о формах и методах его осуществления, об этапах развития и тому подобное. Учение о муниципальном праве как отрасли национального права является органической частью юридической науки. Муниципальное право относится к числу отраслевых наук, основным признаком которых является изучение одноименной отрасли права. Эта наука раскрывает свойственные данной отрасли закономерности, формулирует основные понятия и категории, которыми оперирует действующее муниципальное правовое законодательство, анализирует функции и роль муниципально-правовых институтов. Наука о местном самоуправлении изучает не только муниципально-правовые нормы и институты, но и процессы, связанные с их реализацией. Поэтому

объектом научного исследования этой отрасли являются муниципальные (коммунальные) отношения, соответствующие правовые нормы и институты. Также значительное внимание в муниципальной науке уделяется политическим, философским и правовым взглядам и представлениям о местном самоуправлении.

Предмет этой науки — местное самоуправление как особый вид публичной власти, изучение его сущности, принципов и социального назначения, причем объектом особого внимания должны быть фундаментальные, основополагающие общественные отношения, которые определяют правовую природу локальной демократии, ее главные характеристики. Исходя из содержания предмета отрасли, особенностей общественных отношений, которые составляют его, определяется и характер основных теоретических концепций науки муниципального права, рассматриваются такие фундаментальные теоретические проблемы, как природа и сущность местного самоуправления, его место в системе разделения властей, автономность в конституционном механизме государства, исследования особенностей правового статуса лица в местном самоуправлении и т. д.

Задачей науки муниципального права является изучение условий и средств, обеспечивающих правовую, организационную и материально-техническую самостоятельность территориальных громад и их органов в первую очередь от органов государственной власти при решении вопросов местного значения. Исследование этих проблем составляет предмет науки, сами же выводы и теоретические положения — ее содержание. Проникновению в суть и содержание науки муниципального права должно предшествовать осознание прежде всего таких ее главных понятий, как предмет, задачи, система, функции, методология, источники, взаимосвязь с другими науками, роль в развитии демократической Украины.

Таким образом, наука муниципального права — это система научных идей, теорий, концепций, знаний об общественных отношениях, связанных с возникновением, формированием и организацией местного самоуправления, формами и методами работы территориальных громад, их органов и должностных лиц в процессе решения вопросов местного значения, а также реализации делегированных местному самоуправлению полномочий государственной исполнительной власти.

Кроме этого, система науки муниципально-правового права в своей основе соответствует соответствующей системе отрасли права, однако является более широкой, потому что наука не может сосредоточиться только на конкретных муниципально-правовых институтах, а исследует и общие характеристики отрасли, ее специфику, место и роль в системе права. Изучает наука также

и практику реализации муниципально-правовых норм и институтов, стремясь раскрыть закономерности их развития и дать обоснованные рекомендации законодателям и правоприменителям по совершенствованию и применению соответствующих правоположений, а отдельным лицам — рекомендации по их использованию. С этой целью изучаются также теории и взгляды, которые разработаны исследователями местного самоуправления, условия, влияющие на их эволюцию.

Система источников муниципального права является одной из наиболее разветвленных среди источников других отраслей права, что в значительной степени обусловило сравнительно быстрое становление этой отрасли с момента признания в нашей стране местного самоуправления.

Основными источниками муниципального права являются: Конституция Украины; законы Украины; подзаконные нормативно-правовые акты органов государственной власти в сфере местного самоуправления; нормативно-правовые акты субъектов системы местного самоуправления; международно-правовые акты в сфере местного самоуправления; нормативно-правовые договоры; другие виды источников муниципального права как акты непосредственного народовластия, нормативно-правовые акты Верховной Рады и т. п.

Систему муниципального права составляют институты и нормы муниципального права.

Основными составляющими системы муниципального права являются ее институты. Они представляют собой группы правовых норм, регулирующих наиболее родственные муниципальные отношения, то есть систему отношений в сфере местного самоуправления.

Институты муниципального права объективно обуславливаются, прежде всего, наличием относительно самостоятельных, внутренних родственных по содержанию и форме групп муниципальных отношений, например местные выборы, референдумы и другие формы непосредственного волеизъявления территориальных громад, организация и деятельность представительных органов местного самоуправления, организация и деятельность исполнительных органов местного самоуправления, статус сельских, поселковых, городских голов и тому подобное.

Другим, не менее важным фактором, обуславливающим становление и функционирования институтов муниципального права, как и других отраслей права, является наличие определенных систем или совокупностей соответствующих правовых норм, имеющих, как правило, единственный источник в виде закона или ряда тесно связанных между собой законов или разделов или раздела комплексного закона.

Решающее значение для становления системы муниципального права Украины имело принятие

действующей Конституции Украины и на ее основе Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине».

Согласно действующей Конституции Украины, Закону Украины «О местном самоуправлении в Украине» и другим законодательным актам, принятым на их основе и в соответствии с ними, основными институтами муниципального права Украины признаны: институт общих основ местного самоуправления; институт территориальных громад; институт форм непосредственного волеизъявления территориальных громад: местных выборов, местных референдумов и других форм непосредственной демократии; институт представительных органов местного самоуправления (советов); институт исполнительных органов местного самоуправления; институт сельских, поселковых, городских голов; институт органов самоорганизации населения; институт территориальных основ местного самоуправления; институт коммунальной собственности; институт финансовых основ местного самоуправления; институт объединений органов местного самоуправления; институт гарантий местного самоуправления; институт юридической ответственности органов и должностных лиц системы местного самоуправления.

Первичным элементом системы муниципального права являются муниципальные нормы. Они представляют собой общеобязательные правила поведения, которые устанавливаются народом, государством, органами государственной власти, территориальными громадами, органами или должностными лицами системы местного самоуправления и другими субъектами местного самоуправления.

Муниципально-правовые нормы, как и нормы других отраслей права, делятся на несколько видов, в частности, по юридической силе, по содержанию, по способу выражения воли, по характеру отношений, по территории действия, по времени действия, по объектам и субъектам муниципальных правоотношений и т. п.

По юридической силе различают такие муниципально-правовые нормы: конституционные; законодательные; нормы подзаконных актов; нормы субъектов местного самоуправления.

По содержанию воли, выражающейся в муниципально-правовых нормах, последние бывают: управомочивающие (нормы, предоставляющие или признающие права субъектов правоотношений); обязывающие (нормы, предусматривающие обязанности); запрещающие (нормы, предусматривающие запрет определенных направлений, способов или средств деятельности, поведения); разрешительные (нормы, предусматривающие разрешения по определенному поведению или деятельности).

По способу выражения воли муниципально-правовые нормы делятся на: императивные (нормы, предусматривающие, как правило, однозначность их понимания, толкования и действия, поведения в соответствии с ними); диспозитивные (нормы, предусматривающие многообразие в их понимании, толковании и поведении согласно им); рекомендательные (нормы, предлагающие определенные виды или направления деятельности, которые избираются по усмотрению, по воле субъекта соответствующих правоотношений); декларативные (нормы, провозглашающие объективно наиболее приемлемые правила поведения субъектов муниципальных правоотношений).

По характеру осуществляемых функций муниципально-правовые нормы делятся на: правотворческие, учредительные, регулятивные, охранные, информационные (нормы-дефиниции и др.).

В зависимости от характера отношений, регулирующих муниципально-правовые нормы, различают материальные и процессуальные (процедурно-процессуальные) нормы.

В зависимости от пределов действия муниципально-правовые нормы бывают: общие (нормы-принципы, нормы-дефиниции) и институциональные (подотраслевые).

По территории действия муниципально-правовые нормы делятся на: те, что действуют на всей территории Украины, и те, которые действуют в пределах соответствующих административно-территориальных единиц (нормы актов, принимаемых территориальными громадами и органами местного самоуправления).

По времени действия муниципально-правовые нормы бывают: постоянные, составляют большинство норм, и временные, в частности нормы, предусмотренные переходными положениями Конституции Украины, Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» и иными законами.

Следствием действия муниципально-правовых норм, их влияния на общественные отношения являются муниципально-правовые отношения. Они возникают в результате реализации соответствующих правовых норм. В наиболее общем виде муниципально-правовые отношения можно определить как урегулированные нормами муниципально-права и гарантированные государством общественные отношения в сфере местного самоуправления, участники которых считаются носителями юридических прав и обязанностей.

Их содержанием является организация и осуществление местной публичной власти в пределах прав и обязанностей субъектов этих отношений в предусмотренных Конституцией, законами и другими нормативно-правовыми актами формах.

Муниципально-правовые отношения имеют в большинстве общие черты с другими

правоотношениями и в первую очередь с конституционно-правовыми, административно-правовыми, финансово-правовыми, поскольку муниципальное право является комплексной отраслью публично-го права и институтом конституционного права.

Вместе с тем муниципально-правовые отношения имеют ряд особенностей, в частности, относительно территориальной сферы этих отношений, субъектов и объектов, значительный круг которых не характерен для других правоотношений, а также прав и обязанностей субъектов этих отношений и их форм.

В частности, муниципально-правовые отношения являются отношениями власти (публичной политической власти), как и отношения по организации и деятельности органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной), но субъекты этих отношений, прежде всего территориальные громады (сел, поселков, городов), имеют признанные государством естественные права, в отличие от органов государственной власти, имеют предоставленные им народом и государством полномочия. Муниципально-правовым отношениям присущ локальный (местный) характер. Соответственно права и обязанности субъектов этих отношений ограничиваются, как правило, определенными административно-территориальными единицами.

Муниципально-правовые отношения как отношения по поводу организации и осуществления публичной власти, то есть как властные отношения, имеют преимущественно императивный характер. Но муниципальное право как комплексная отрасль права регулирует и значительный круг отношений, основанных на равенстве сторон, субъектов этих отношений, в частности, гражданских, семейных, трудовых и других общественных отношений. Соответствующие правоотношения составляют органическую часть муниципально-правовых отношений.

Основными элементами муниципально-правовых отношений, как и других правоотношений, являются, прежде всего, субъекты, объекты, субъективные права и юридические обязанности субъектов этих отношений.

Субъектами муниципально-правовых отношений являются участники этих отношений, которые имеют соответствующие субъективные права и выполняют соответствующие юридические обязанности в пределах и порядке, предусмотренных муниципально-правовыми нормами.

К основным субъектам муниципально-правовых отношений относятся: Украинский народ, Украинское государство; органы государственной власти; политические партии и общественные организации, их объединения и ячейки; граждане Украины; территориальные громады, жители соответствующих административно-территориальных единиц;

представительские органы местного самоуправления (местные советы), исполнительные органы местных советов; сельские, поселковые, городские головы, органы самоуправления населения, депутаты местных советов, должностные лица местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации; ассоциации и другие объединения органов местного самоуправления; юридические лица.

К объектам муниципально-правовых отношений относятся: власть народа; государственная власть; права, свободы и обязанности человека и гражданина; власть территориальных громад; вопросы местного значения; функции (направления и виды деятельности) субъектов местного самоуправления; объекты коммунальной собственности; местные бюджеты, доходы местных бюджетов, местные налоги и сборы, местные займы; природные блага, природные объекты, природные ресурсы, объекты природно-заповедного фонда, земля, духовные блага (образование, наука, культура, информация, памятники истории, культуры, архитектуры, градостроительства), социальные блага (объекты жилищно-коммунального хозяйства, бытового, торгового обслуживания, общественного питания, транспорта и связи, здравоохранения, физкультуры и спорта и т. д.); программы экономического и социально-культурного развития сел, поселков, городов и целевые программы по другим вопросам самоуправления; планы предприятий и организаций; административно-территориальное устройство и т. п.

Составной частью объектов муниципально-правовых отношений является статус, компетенция, полномочия, субъективные права и юридические обязанности субъектов муниципально-правовых отношений, их гарантии и ответственность. В частности, действующей Конституцией и Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине» определяется статус территориальных громад, местных советов как представительных органов местного самоуправления, исполнительных органов советов, сельского, поселкового, городского головы, органов самоорганизации населения.

В соответствии с Законом Украины «О местном самоуправлении в Украине», следует различать полномочия сельских, поселковых и городских советов (общую и исполнительную компетенцию), полномочия исполнительных органов сельских, поселковых и городских советов — собственные (самоуправляющиеся) и делегированные; полномочия сельского, поселкового, городского головы; полномочия районных и областных советов.

Муниципально-правовые отношения являются многогранными по своему содержанию и формам, условиям функционирования и развития и иным признакам.

Соответственно их можно классифицировать по институтам и нормам муниципального права,

субъектам и объектам муниципально-правовых отношений, полномочиям (правам и обязанностям), пространству и времени, организационным и правовым формам и т. п.

Приоритетным видом муниципально-правовых отношений являются отношения непосредственного народовластия, основными формами которых считаются местные референдумы, местные выборы, местные инициативы и т. п.

Главную часть муниципально-правовых отношений составляет, конечно, деятельность представительных органов местного самоуправления — сельских, поселковых, городских, районных и областных советов, исполнительных органов сельских, поселковых, городских советов и сельских, поселковых, городских голов.

Муниципально-правовые отношения могут делиться также по своему содержанию на материальные и процессуальные, по форме — на организационные и правовые; по времени — на краткосрочные и долгосрочные; по пространству — на местные и региональные; по правовой природе — на правомерные и противоправные.

Основаниями возникновения, изменения и прекращения муниципально-правовых отношений, как и других правоотношений, являются юридические факты, которые делятся на действия и события.

Поскольку муниципально-правовые отношения — это прежде всего публичные, властные отношения, основанные на естественном праве жителей сел, поселков, городов самостоятельно решать вопросы местного значения, основными юридическими фактами, обуславливающими их (муниципально-правовых отношений) возникновение, изменение и прекращение, являются действия, в частности, принятие актов субъектами системы местного самоуправления.

Муниципальное право — сравнительно новая область научных знаний, которая, однако, имеет глубокие корни в нашем государстве. Ценным источником науки муниципального права является исторический опыт становления и развития местного самоуправления (магдебургское право, земское и городское самоуправление и опыт советского строительства).

В современной Украине эта наука находится в стадии становления, как и одноименная отрасль права.

За время государственной независимости Украины конституционно-правовая наука выработала определенные подходы к проблеме местного самоуправления. Этим она обязана трудам таких украинских ученых, как М. Баймуратов, А. Батанов, Ф. Бурчак, И. Бутко, Н. Воронов, Г. Давыдов, В. Кампо, М. Козюбра, В. Копейчиков, А. Копыленко, М. Корниенко, Л. Кривенко, А. Крусян, В. Кузнецова, В. Медведчук, В. Мелашенко, Н. Мишина,

М. Орзих, Н. Пухтинский, В. Погорелко, А. Селиванов, О. Фрицкий, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков и многие другие.

Важным источником науки муниципально-права является практика реализации муниципально-правовых норм в деятельности органов местного самоуправления, результаты экспериментов на опыте отдельных звеньев системы самоуправления.

С принятием Конституции Украины и Закона Украины о местном самоуправлении, с началом проведения широкомасштабной муниципальной реформы работа исследователей заметно активизировалась.

Так, за период с 1993 по 2016 г. было защищено более 50 кандидатских и 6 докторских диссертаций по актуальным проблемам местного самоуправления.

Одной из составных частей государственно-правовой реформы в Украине должно стать реформирование местного самоуправления (так называемая муниципальная реформа). В ее рамках должна осуществиться система мероприятий, которые условно можно разделить на четыре блока: создание стабильной правовой основы местного самоуправления; формирование материально-финансовой основы местного самоуправления; предоставление информационной, научно-методической и организационной поддержки местному самоуправлению; создание системы подготовки и переподготовки кадров для органов местного самоуправления.

Реализация этих широкомасштабных мероприятий по поддержке местного самоуправления требует серьезного вклада науки муниципально-права.

Мероприятия по осуществлению реформирования системы местного самоуправления стали органичной составляющей административной реформы в Украине.

В соответствии с Концепцией административной реформы в Украине развитие на региональном и местном уровнях демократической, гибкой и эффективной организации управления должно базироваться на следующих принципах: соблюдение установленных Конституцией Украины требований по территориальной организации власти на местах, которые предусматривают сочетание прямого государственного управления на региональном уровне с местным самоуправлением; решение вопросов административной реформы по организации управления на региональном и местном уровнях в сочетании с формированием эффективного механизма предоставления населению полноценных государственных и общественных услуг, а также в связи с другими политическими, правовыми и социально-экономическими преобразованиями — судебно-правовой и муниципальной реформами;

утверждение территориальных громад как первичных субъектов местного самоуправления; надлежащее политико-правовое, финансово-экономическое и организационное обеспечение осуществления функций и полномочий — делегированных и самоуправляющихся — в системе местного самоуправления в пределах, определенных Конституцией и законами Украины; законодательное разграничение сфер компетенции органов исполнительной власти и местного самоуправления и основных (не могут быть перераспределены на договорных началах) самоуправляющихся полномочий между органами местного самоуправления разного территориального уровня; законодательное закрепление института службы в органах местного самоуправления и установление гарантий деятельности служащего; внедрение механизмов государственной поддержки развития местного самоуправления и проведения муниципальной реформы; определение механизма судебной защиты прав территориальных громад, конституционных основ самостоятельности органов и должностных лиц местного самоуправления.

С целью дальнейшего развития местного самоуправления в Украине как особо важного фактора становления гражданского общества, его государственной поддержки, улучшения условий для самостоятельного решения территориальными громадами вопросов местного значения, 30 августа 2001 г. вышел Указ Президента Украины «О государственной поддержке развития местного самоуправления в Украине». В этом Указе, в частности, определяется, что развитие местного самоуправления является на современном этапе одним из приоритетных направлений государственной политики Украины. Этим же Указом утверждена Программа государственной поддержки развития местного самоуправления в Украине, подготовленная Кабинетом Министров Украины при участии Фонда содействия местному самоуправлению Украины, ассоциаций и других объединений органов местного самоуправления.

Целью Программы является: укрепление основ гражданского общества и демократии; совершенствование правовых основ местного самоуправления; укрепление материально-финансовой основы местного самоуправления; улучшение условий для обеспечения жизнедеятельности и социальной защиты населения, предоставления ему социальных услуг на должном уровне; развитие инициативы населения в решении вопросов местного значения.

Основными задачами Программы определены: содействие формированию экономического достаточных территориальных громад; совершенствование механизмов управления объектами права коммунальной собственности и совместной собственности территориальных громад; оказание

научно-методической помощи органам местного самоуправления; повышение профессионального уровня должностных лиц органов местного самоуправления, обеспечения подготовки кадров для этих органов; проведение просветительской деятельности по вопросам развития местного самоуправления в Украине и решения проблем в этой сфере; улучшение взаимодействия ассоциаций и других объединений органов местного самоуправления с органами исполнительной власти; проведение научных исследований по проблемным вопросам местного самоуправления; создание надлежащих условий для реализации территориальных громад и органами местного самоуправления прав и полномочий, определенных Конституцией, по законам Украины; привлечение общественных организаций, научных учреждений, ученых, жителей сел, поселков, городов в процессы развития местного самоуправления в Украине; изучение, анализ, обобщение и внедрение лучшего отечественного и международного опыта в сфере развития местного самоуправления; подготовка предложений и рекомендаций по развитию местного самоуправления в Украине и решение актуальных проблем в этой сфере.

Финансирование мероприятий по реализации Программы осуществляется за счет средств Государственного бюджета Украины, а также средств, привлеченных в установленном порядке из местных бюджетов и других источников, не запрещенных законодательством Украины.

Программой предусмотрен ряд основных мероприятий, направленных на укрепление муниципальной, правовой, материально-финансовой поддержки развития местного самоуправления в Украине.

Процесс трансформации территориального устройства и системы местного самоуправления должен осуществляться в три этапа.

Первый этап предусматривает законодательное, ресурсное (финансово-экономическое) и экспериментальное обеспечение трансформации существующей организации территориального устройства и системы местного самоуправления, развитие института службы в органах местного самоуправления.

С учетом перспективы на этом этапе нарабатывается пакет законодательных актов по реформированию организации управления на региональном и местном уровнях, приводятся в соответствие с Конституцией Украины действующие законодательные акты, которые определяют бюджетно-финансовую систему, экономические основы организации управления и территориального развития, связанные с проведением политики экономического районирования. Наряду с этим разрабатываются проекты и программы соответствующих государственно-правовых экспериментов,

которые внедряются на разных территориальных уровнях управления.

По результатам первого этапа преобразований, государственно-правовых экспериментов, связанных с формированием действенных территориальных громад и совершенствованием территориальной структуры управления, начинается второй этап реформы.

Второй этап охватывает трансформацию низового звена системы административно-территориального устройства Украины (село, поселок и город), формирование коммунальных объединений территориальных громад, разграничение сферы ответственности предоставления государственных и общественных услуг местными органами исполнительной власти и органами местного самоуправления на разных территориальных уровнях управления.

Этот этап охватывает очередной срок полномочий Верховной Рады Украины и Президента Украины и предусматривает внесение определенных изменений в Конституцию Украины относительно конкретизации и уточнения отдельных положений о территориальном устройстве и местном самоуправлении.

С учетом процесса формирования коммунальных объединений территориальных громад решение проблем финансового выравнивания территориального развития и экономического районирования начинается третий этап реформы.

Третий этап должен предусматривать трансформацию территориального устройства Украины с целью оптимизации структуры управления на региональном уровне, приближение принятия управленческих решений к населению, внедрение новых финансово-бюджетных механизмов, рационализацию функций местных государственных администраций.

Реформирование территориального устройства и системы местного самоуправления нуждается в ускорении разработки и принятия: концепций и программ по государственной поддержке и развитию местного самоуправления в Украине; муниципальной реформы; реформы бюджетной системы Украины в части расширения финансовой самостоятельности органов местного самоуправления, формирования финансов местного самоуправления, проведения государственно-правовых экспериментов, связанных с территориальным развитием и местным самоуправлением; Законов Украины: «О территориальной громаде», «О территориальном устройстве Украины», «О планировании территорий», «О городской агломерации», «О коммунальной собственности», «О финансах местного самоуправления», «О местных налогах и сборах», «О коммунальном кредите и коммунальных ценных бумаг», «О государственно-правовых экспериментах», «О местных референдумах, инициативах, слушаниях и других формах волеизъявления

населения», «О сельском, поселковом, городском голове», «О муниципальной милиции».

Кроме этого, главной целью государственной региональной политики определены: создание условий для динамичного, сбалансированного социально-экономического развития Украины и ее регионов, повышение уровня жизни населения, обеспечение соблюдения гарантированных

государством социальных стандартов для каждого гражданина независимо от места жительства, а также углубление процессов рыночной трансформации на основе повышения эффективности использования потенциала регионов, повышения действенности управленческих решений, совершенствования работы органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Литература

1. Бальцій Ю. Ю. Правовий статус міського голови в Україні : монографія / Ю. Ю. Бальцій. — Одеса : Фенікс, 2007. — 176 с.

2. Батанов О. Функції територіальних громад як специфічних суб'єктів конституційного права / О. Батанов // Право України. — 1998. — № 8. — С. 21—24.

3. Крусян А. Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине / А. Р. Крусян. — Одесса : Юрид. лит., 2001. — 164 с.

4. Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов [та ін.] ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — Київ : Юрінком Інтер, 2001. — 352 с.

5. Муніципальне право України : підруч. для студ. вищих навч. закл. / М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Бальцій [та ін.]. — 2-ге вид., доп. — Київ : Правова єдність, 2009. — 716 с.

6. Орзіх М. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування / М. Орзіх // Юридический вестник. — 2000. — № 2. — С. 100—118.

7. Орзіх М. П. Правове співвідношення місцевого самоврядування в Україні / М. П. Орзіх // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 1. — Одеса : Юрид. літ., 2002. — С. 16—33.

8. Пережнюк Б. А. Місцеве самоврядування / Б. А. Пережнюк // Основи правознавства : навч. посіб. / за ред. С. В. Ківалова, М. П. Орзіха. — Київ : Знання, 2000. — С. 165—178.

9. Пережнюк Б. А. Муніципальне право як наукова і навчальна дисципліна / Б. А. Пережнюк // Муніципальне право України : підручник / за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — Київ : Юрінком Інтер, 2001. — С. 27—84.

Нормативно-правовые акты

1. Конституция Украины : принята на V сессии Верховного Совета Украины 28 июня 1996 г. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

2. О местном самоуправлении в Украине : Закон Украины от 21 мая 1997 г. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

3. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 37—38. — Ст. 366.

4. Про столицю України — місто-герой Київ : Закон України від 15 січня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 11. — Ст. 79.

5. О службе в органах местного самоуправления : Закон Украины от 7 июня 2001 г. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 33. — Ст. 175.

6. Об органах самоорганизации населения : Закон Украины от 11 июля 2001 г. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 254.

7. Европейська хартія про місцеве самоврядування // Місцеве самоврядування. — 1997. — № 1—2. — С. 90—94.

7.11. Избирательное право

Избирательное право — один из наиболее важных институтов конституционного права Украины, регулирующий процесс формирования и легализация публичной власти по результатам волеизъявления народа. Источниками избирательного права Украины являются нормативно-правовые акты, регулирующие порядок организации и проведения выборов. Эта система актов включает в себя: Конституцию Украины (ст. ст. 5, 36, 38, 76, 85, 92, 103 и др.); законы Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17 ноября 2011 г.; «О выборах Президента Украины» от 5 марта 1999 г.; «О местных выборах» от 14 июля 2015 г.; «О Центральной избирательной комиссии» от 30 июня 2004 г.; «О Государственном реестре избирателей»

от 22 февраля 2007 г. и др.; решения Конституционного Суда Украины (например, решение от 30 января 2002 г. № 2-рп/2002 (дело об избирательном залоге), решение от 24 марта 2005 г. № 3-рп/2005 (дело о выборах Президента Украины), решение от 15 мая 2014 № 5-рп/2014 (дело о сроке, на который избирается Президент Украины) и т. д.); подзаконные акты, конкретизирующие нормы об организации и проведении выборов, в частности, постановление Кабинета Министров Украины «Вопросы оплаты труда членов территориальных и участковых избирательных комиссий по местным выборам, начисления и выплаты единовременного денежного вознаграждения» от 8 сентября 2015 г., постановление Центральной

избирательной комиссии «О Порядке рассмотрения жалоб избирательными комиссиями по местным выборам» от 5 сентября 2015 г. и др. Действующие международные договоры, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, хоть и косвенно, но являются частью избирательного законодательства Украины, потому что национальное избирательное законодательство разрабатывалось с учетом норм международного права в части регламентации общих принципов народного волеизъявления и организации публичной власти. К таким международным правовым актам относятся: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; Документ Копенгагенского совещания по человеческому измерению от 29 июня 1990 г.; Резолюция ОБСЕ № 216 от 1 июня 2006 г. о местных и региональных выборах в Украине и Рекомендация № 192 от 1 июня 2006 г. о местных и региональных выборах в Украине; Кодекс надлежащей практики в избирательных делах, принятый Венецианской комиссией Совета Европы 18—19 октября 2002 г. и др.

Опыт украинского общества по проведению выборов в период независимости включает в себя выборы народных депутатов СССР 1989 г., выборы в Верховную Раду Украины 1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2007, 2012, 2014 гг., президентские выборы 1991, 1994, 1999, 2004, 2010, 2014 гг., а также местные выборы 1990, 1994, 1998, 2002, 2006, 2010, 2015 гг.

Исследование эволюции избирательного законодательства, на основе которого проводились всеукраинские и местные выборы, иллюстрирует генезис законодательной реализации основных принципов избирательного права, регламентации основных избирательных процедур и механизмов, что сопровождалось также изменениями избирательной системы. К сожалению, проведение каждых выборов в Украине по обновленному избирательному законодательству стало традиционным. Чаще всего мотивом этой законодательной деятельности была ситуативная политическая целесообразность и субъективная заинтересованность претендентов на выборные должности в получении политико-правовых преимуществ во время предстоящего избирательного процесса, а не объективная необходимость совершенствовать избирательный закон. Если принять во внимание субъективную сторону процесса внесения изменений в избирательное законодательство и определить характер правопорождающего интереса, станет ясно, что это проявление властного злоупотребления правом на правотворчество. Стоит проанализировать ретроспективу этого злоупотребления

на примере президентских и парламентских выборов, чтобы наглядно увидеть уже сложившуюся в Украине негативную закономерность манипулятивной избирательной инженерии в этой сфере.

Президентские выборы в Украине проводились шесть раз и каждый раз по измененному избирательному закону. Первые выборы Президента Украины после обретения независимости проводились по закону Украинской ССР «О выборах Президента Украинской ССР» от 5 июля 1991 г., принятому за пять месяцев до дня выборов. Накануне внеочередных президентских выборов 26 июня 1994 г. этот закон был изложен в новой редакции. Президентские выборы 1999 г. проводились уже по новому Закону Украины «О выборах Президента Украины» от 5 марта 1999 г., вновь принятому менее чем за год до дня голосования, при этом изменения и дополнения в него вносились и во время избирательного процесса. Ситуация повторилась на выборах главы государства в 2004 г., когда Законом Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах Президента Украины» от 18 марта 2004 г. за семь месяцев до дня голосования в первом туре законодательный акт был изложен в новой редакции. А накануне второго тура голосования 8 декабря 2004 г. принят Закон Украины «Об особенностях применения Закона Украины «О выборах Президента Украины» при повторном голосовании 26 декабря 2004 года». Относительно очередных выборов Президента Украины в 2010 г. следует упомянуть Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно выборов Президента Украины» от 21 августа 2009 г., принятый за пять месяцев до дня голосования, ряд положений которого 19 октября 2009 г. Решением Конституционного Суда Украины были признаны неконституционными, а также Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах Президента Украины» относительно организации работы избирательных комиссий» от 3 февраля 2010 г., который вступил в силу только за два дня до второго тура голосования. Внеочередные выборы Президента Украины 2014 г. проводились по закону Украины «О выборах Президента Украины» 1999 г., в который с начала избирательного процесса изменения вносились семь раз, последние — за неделю до дня голосования.

Схожая картина наблюдается и в отношении парламентских выборов. Внеочередные выборы народных депутатов Украины 1994 г. были организованы и проведены на основании Закона Украины «О выборах народных депутатов» от 18 ноября 1993 г., введенного в действие с 27 ноября 1993 г., то есть менее чем за год до дня выборов. Парламентский избирательный процесс 1998 г. начался согласно избирательному закону, принятому за полгода до выборов — 24 сентября 1997 г., кроме

того, в него еще пять раз вносились изменения и дополнения, в том числе за четыре дня до дня голосования. Как известно, 26 февраля 1998 г. ряд положений Закона Украины «О выборах народных депутатов Украины» был признан Конституционным Судом Украины неконституционным [1], а в конце избирательного процесса — 25 марта 1998 — ст. 42 указанного Закона (посвященная вопросам установления результатов выборов в многомандатном общегосударственном избирательном округе) получила официальное толкование Конституционного Суда Украины [2]. Выборы в Верховную Раду Украины в 2002 г. продолжили «традиционную» практику принятия избирательных законов накануне избирательного процесса. Речь идет о Законе Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 18 октября 2001 г., с изменениями, внесенными за два месяца до дня голосования — 17 января 2002 г. Не были соблюдены требования стабильности избирательного законодательства и во время парламентских выборов 2006 г., хотя они, как и в 2002 г., проходили по пропорционально-мажоритарной избирательной системе, но парламентарии менее чем за год до дня голосования изложили избирательный закон в новой редакции, который в ходе начатого избирательного процесса продолжали совершенствовать и четыре раза вносили изменения и дополнения вплоть до последней недели избирательного процесса. Даже внеочередные выборы в Верховную Раду Украины 2007 г. не обошла судьба быть организованными и проведенными не по измененному избирательному закону. Сразу после их назначения, 1 июня 2007 г., был принят Закон Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины» и некоторые другие законодательные акты Украины (относительно порядка проведения внеочередных выборов в Верховную Раду Украины и замещения народных депутатов Украины, полномочия которых были досрочно прекращены). Избирательная кампания по выборам народных депутатов Украины 2012 г. также подтверждает эту устойчивую негативную закономерность. После почти годовых наработок Рабочей группы при Президенте Украины по вопросам усовершенствования законодательства о выборах, получения заключения по законопроекту Европейской комиссии «За демократию через право», Бюро демократических институтов и прав человека Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и работы Временной специальной комиссии Верховной Рады Украины по вопросу подготовки проекта Закона Украины о выборах народных депутатов Украины 17 ноября 2011 г. был принят новый Закон Украины «О выборах народных депутатов Украины», который возвращал пропорционально-мажоритарную избирательную систему. Несмотря на консенсусный характер его принятия

парламентом («за» проголосовало 366 народных депутатов Украины), отдельные его положения были признаны Конституционным Судом Украины неконституционными. Внеочередные выборы народных депутатов Верховной Рады Украины состоялись 26 октября 2014 г. по действующему избирательному закону, но в течение полугода до дня голосования в него трижды вносились изменения.

Квалифицировать описанные действия субъекта законодательства как правонарушение вряд ли возможно, но есть основания считать их злоупотреблением правом. Кодекс надлежащей практики в избирательных делах Венецианской комиссии Совета Европы напрямую связывает неустойчивость избирательного законодательства с манипулированием со стороны политических сил и прямо указывает, что законодательство о выборах должно пользоваться определенной стабильностью, что будет защищать его от политических манипуляций со стороны партии (п. 58). Стабильность избирательного законодательства имеет крайне важное значение для укрепления авторитета избирательного процесса и, в конце концов, для укрепления демократии. Частая смена норм, особенно сложных, может ввести избирателя в заблуждение. Прежде всего это приводит к тому, что избиратели — основанно или нет — приходят к выводу, что избирательный закон является лишь инструментом в руках власти и их собственный голос мало влияет на результаты выборов. Следует избегать не только манипулирования в интересах партии власти, но и даже намека на какие-либо манипуляции (п. 64). Проблема заключается не в том, что нельзя менять систему голосования — всегда есть возможность сделать ее более совершенной, а в том, что нельзя делать это часто и накануне (менее чем за год) выборов, поскольку даже если не стоит цель сознательного манипулирования, это создает впечатление, что изменения продиктованы прямыми политическими интересами партии власти (п. 65). Только прозрачность, беспристрастность и независимость от политически мотивированного манипулирования обеспечат надлежащее управление избирательным процессом от начала избирательного процесса до окончания обработки результатов (п. 68) [3].

В современных украинских реалиях избирательная инженерия нередко используется для достижения субъективистских неправовых политических целей, следствием которой является социально-отрицательный результат, и это не только ущерб, причиненный правам и законным интересам других субъектов, это также искажение конституционных политико-правовых принципов, опасность разрушения политической системы, угроза стабильности конституционного строя.

Перманентные изменения избирательного законодательства в Украине являются ярким

примером политизации избирательной инженерии, поскольку одновременно «...являются воплощением двух противоположных тенденций: с одной стороны, стремлением ведущих политических групп закрепить определенные политические предпочтения, полученные во время легислатуры, с другой — попытки менее влиятельных объединений обеспечить себе место в будущем парламенте» [4, с. 18]. Но в новых демократиях избирательная инженерия часто приводит к непредсказуемым политическим последствиям для их инициаторов. Такая «результативность» конституционно-правового конструирования вызвана неустойчивостью партийной системы, изменчивостью избирательных предпочтений, а также преувеличением собственной поддержки.

Кодекс надлежащей практики в избирательных делах подчеркивает, что стабильность закона является решающим фактором для доверия к избирательному процессу. Таким образом, необходимо избегать того, чтобы нормы по политически деликатным вопросам — такие, как формирование избирательных комиссий, избирательная система или определение границ избирательных округов, — которые рассматриваются как определяющие факторы в итогах выборов, часто менялись или менялись непосредственно перед выборами [5]. В целом любая реформа избирательного законодательства, которая будет применяться на выборах, должна проходить достаточно рано, чтобы действительно быть применимой на выборах [3, с. 84].

Одним из ключевых, определяющих вопросов национального конституционного законодательства является конституционно-правовое конструирование избирательной системы. Избирательная система, будучи ядром конституционно-правового института выборов, оказывает влияние на различные сферы общественной жизнедеятельности, испытывая, в свою очередь, обратное влияние. Можно выделить ряд функций избирательной системы: политическую (реализация права народа на формирование публичной власти, влияние на политическую и партийную систему, комплектование персонального состава представительных органов); социальную (обеспечение представительства интересов различных социальных групп в выборных органах, повышение общественного сознания и политической активности граждан, ограничения доминирования элит, оценка деятельности представительных органов по реализации суверенной воли народа за прошлый период) и правовую (реализация народного суверенитета; легализация и легитимация публичной власти, обеспечение реализации политических прав граждан).

Конституционно-правовое конструирование избирательной системы является одним из важнейших и наиболее сложных конституционно-правовых видов деятельности, необходимых для

утверждения демократии в государстве. В зависимости от конституционно-правовой конструкции избирательной системы институт выборов может или способствовать конструктивному развитию политической системы, когда обеспечиваются открытость, конкуренция и ответственность политических сил, или деструктивно влиять на политическую сферу, когда в пользу государства ограничивается политический плюрализм, устанавливается клановость политики и атомизация политических сил [6, с. 134]. Особенно остро стоит этот вопрос в новых демократиях, где конституционно-правовое конструирование наиболее справедливой избирательной системы связывается с процессами демократизации, преодоления наследия тоталитарного прошлого, достижения основных стандартов европейского демократического наследия. Избирательная система рассматривается как политический ресурс, закрепляющий власть за определенными политическими силами, исключает из политической борьбы конкурентов (или затрудняет их участие) и сохраняет возможность контроля над осуществлением избирательных процедур.

Избирательная система тесно связана с конституционной, политической и партийной системой и результат ее действия будет различным в разных политико-правовых реалиях. Осуществлять конституционно-правовое конструирование избирательной системы нужно не в вакууме, а с учетом национальных конституционных и политических особенностей. В разных странах выбор типа избирательной системы зависит от способа организации государственной власти, формы государственного устройства, национального состава населения, его традиций и культуры, влияния внешних факторов [7, с. 5].

Исследуя трансформацию избирательной системы в Украине, нужно определиться с пониманием этого важного термина. В отечественном конституционном праве почти аксиоматичным стало утверждение о том, что «избирательная система» раскрывается в широком и узком смысле, хотя анализ научных точек зрения свидетельствует об отсутствии среди ученых единства по определению этого политико-правового явления. Избирательная система *sensu lato* в основном отождествляется с конституционно-правовым институтом выборов, объективным избирательным правом или избирательным процессом, то есть не раскрываются особенности этого явления. В свою очередь, *sensu stricto* этого понятия слишком узкое и сводится к методу подсчета голосов, что также является необоснованным с точки зрения системного подхода. На основе критического анализа существующих определений категории «избирательная система» ее содержание может быть раскрыто, как конституционно-правовой институт, обеспечивающий реализацию избирательных прав

граждан, формирование властных выборных органов и определенный тип организации публичной власти, совокупность относительно самостоятельных, но взаимообусловленных и взаимодействующих в пределах избирательного процесса правовых технологий баллотирования кандидатов на выборные должности, голосование избирателей, установление результата выборов. Статичность, стабильность и незыблемость демократических основ избирательной системы обеспечивает избирательное право, а динамику реализации правовых технологий, входящих в состав избирательной системы, — избирательный процесс.

Конституционно-правовое конструирование избирательной системы является одним из ключевых, определяющих вопросов национального конституционного законодательства.

В научной литературе обращается внимание на то, что введение той или иной избирательной системы — это не чисто юридический вопрос, а в определенной мере результат расстановки, соотношения политических сил [8, с. 268]. Это наиболее политизированная составляющая избирательного законодательства, по меткому выражению В. М. Шаповала, это «юридизированная политика» [9, с. 83]. Это можно объяснить тем, что определяющую роль при выборе системы играют политические партии, представленные в парламенте, и если понимать конституционно-правовое конструирование избирательной системы как установление порядка, определяющего условия конкурентной борьбы, то фактически правила соревнования определяют наиболее сильные конкуренты [10, с. 130—134], что без учета мнения оппозиции не может считаться справедливым подходом в демократической стране.

Вариантов избирательной системы существует много, поэтому ее конституционно-правовое оформление необходимо начинать с определения критериев, которым должна соответствовать демократическая избирательная система и которые резюмируют то, чего законодатель желает достичь, а чего избежать и каким хочет видеть выборный орган. Конструирование избирательной системы, как правило, предполагает выбор между желаемым результатом и тем, что объективно можно получить. Поэтому избирательная инженерия — это, с одной стороны, определение приоритетных, наиболее важных политико-правовых целей, а с другой — выбор системы или комбинации избирательных систем, которая максимизирует их достижения.

Избирательная система в трансформационных обществах, к которым относится и Украина, является инструментом коррекции выбранной стратегии государственного и социального развития, и именно с этой точки зрения она должна рассматриваться в ходе трансформации.

Предлагается проводить оценку избирательной системы по критериям легальности, легитимности, телеологичности и технологичности.

Критерий легальности предусматривает соответствие избирательной системы общим принципам конституционализма, принципам избирательного права, признанным международно-правовым избирательным стандартам и нормам Конституции Украины. Среди общих принципов конституционализма, которым должна отвечать избирательная система, следует назвать принцип верховенства права (соответствие принципам социальной справедливости, свободы, равенства, гуманности), демократии (организация публичной власти на основе народовластия, выборности представительных органов публичной власти, свободного и равного участия граждан и их объединений в управлении государством, политического и идеологического плюрализма, урегулирования социально-политических конфликтов на основе компромисса и консенсуса) и приоритета прав человека и гражданина (гарантирование и защита политических прав и свобод гражданина в соответствии с международно-правовыми стандартами).

Хотя избирательная система является чрезвычайно важным политико-правовым институтом, который влияет на публичную власть, традиционно его положения не регламентируются конституциями государств, а предусматриваются текущим законодательством. С одной стороны, это позволяет избирательной системе быть более гибкой и реагировать на объективные политические потребности соответствующими новациями, но, с другой, отсутствие конституционных предписаний, определяющих основные элементы избирательной системы, а также порядка ее изменения, защищенных усложненной процедурой внесения изменений в Основной Закон, открывает путь к конъюнктурному реформированию.

В процессе эволюции избирательного права указанную дилемму пытались решить путем закрепления определенных международно-правовых стандартов, которыми необходимо руководствоваться при конституционно-правовом конструировании избирательной системы. В частности, Всеобщая декларация прав человека (1948) провозгласила, что воля народа должна быть основой управления, эта воля должна находить выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или с помощью других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования (п. 3 ст. 21) [11]. В Первом Протоколе к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1952) указано, что «Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются проводить свободные выборы с разумной периодичностью путем тайного голосования

в таких условиях, которые обеспечивают свободное волеизъявление народа при выборе органов законодательной власти» (ст. 3) [12]. В Документе Копенгагенского совещания Конференции по человеческому измерению ОБСЕ (1990) к элементам справедливости, которые необходимы для полного выражения достоинства, присущего человеческой личности, равных и неотъемлемых прав всех людей, отнесены свободные выборы, которые должны проводиться через разумные промежутки времени путем тайного голосования или равноценной процедуры свободного голосования в условиях, которые обеспечивают на практике свободное выражение мнения избирателями при выборе своих представителей (п. 5) [13]. В Декларации «О критериях свободных и честных выборов» (1994) указано, что в любом государстве полнота власти может происходить только из волеизъявления народа, выраженного в настоящих, свободных и честных выборах, организованных через регулярные периоды на основе всеобщего, равного и тайного избирательного права (ст. 1). Согласно Руководству по выборам, принятому Венецианской комиссией «За демократию через право», к основным избирательным принципам отнесены: всеобщность, равенство, свобода, тайность, непосредственность и регулярность проведения [14]. В свою очередь, ст. 71 Конституции Украины гласит: «Выборы в органы государственной власти и органы местного самоуправления являются свободными и происходят на основе общего, равного и прямого избирательного права путем тайного голосования. Избирателям гарантируется свободное волеизъявление» [15].

Осуществляя конституционно-правовое конструирование избирательной системы по критерию легальности, субъект должен определиться: основывается ли избирательная система на конституционных и избирательных принципах; реализуются ли избирательные права и законные интересы граждан и субъектов избирательного процесса максимально полно; будут ли восприниматься результаты выборов как легальные.

При конституционно-правовом конструировании избирательной системы по телеологическому критерию важным является ее понимание как механизма влияния на социально-политическую ситуацию. Избирательная система должна быть оптимальной, адекватной конкретным социально-политическим условиям и эффективной в достижении поставленных политико-правовых целей. В таком случае очевидной становится необходимость анализа избирательной системы с точки зрения целей и прогнозируемых последствий, к которым приводит (или не приводит) ее внедрение. Следует рассмотреть такие последствия. Во-первых, содействие эффективности и стабильности публичной власти. Бесспорно, что только избирательная

система не обеспечивает стабильности и эффективности публичной власти, но результат ее действия влияет на эти отношения. Возможность высших органов публичной власти эффективно выполнять свои функции частично связана с наличием политически дееспособного большинства в представительном органе, что, в свою очередь, зависит от избирательной системы. Во-вторых, обеспечение избирательной системой формирования ответственной публичной власти и подотчетности индивидуальных представителей. Ответственность — один из краеугольных камней представительной демократии, ее отсутствие может привести к долговременной социально-политической нестабильности. Избиратели должны иметь возможность влиять на формирование представительных органов путем смены правящей партии. Кроме того, подотчетность на индивидуальном уровне должна предусматривать возможность избирателей эффективно контролировать невыполнение избранниками обещаний, которые были даны во время предвыборной кампании, или тех, которые оказались некомпетентными и неспособными эффективно работать. Избирательная система большинства традиционно рассматривается как такая, что максимизирует возможности избирателей по подотчетности индивидуальных представителей. И наоборот, такая связь становится незначительной, когда избиратели определяются только со списком от политической партии. Пропорциональная система с открытыми списками позволяет избирателям предоставлять предпочтения кандидатам в избирательном бюллетене. В-третьих, стимулирование укрепления партийной системы, усиление роли партий в общественно-политическом процессе. Стабильность демократического режима нуждается в поддержке организационно сильных и последовательных в политической деятельности партий, поэтому избирательная система должна поддерживать такие партии. Развитие политических партий как проектов под одного лидера — это еще одна тенденция, которая может быть реализована или, наоборот, заблокирована конституционно-правовым конструированием избирательной системы. Избирательная система должна исключать политические партии с минимальным уровнем поддержки через процедуру распределения представительских мандатов, поскольку их участие может привести к такой партийной фрагментации и конфигурации представительного органа, на которую избиратели не рассчитывали. В-четвертых, обеспечение сменяемости политического состава парламентского большинства и формирования действенной оппозиции. Избирательная система должна препятствовать развитию ситуации «победитель получает все», которая делает правящих невосприимчивыми к другим точкам зрения и к потребностям оппозиционных

избирателей. Эффективная публичная власть опирается не только на тех, кто имеет большинство, не менее важная роль в демократическом государстве отводится оппозиции. Избирательная система должна обеспечивать наличие жизнеспособной оппозиции, которая может критически оценивать эффективность деятельности законодательной и исполнительной власти, эффективно представлять и защищать права меньшинства. Оппозиция должна быть реальной, конструктивной альтернативой власти.

По критерию технологичности избирательная система должна конструироваться по принципу процессуальной экономии и интенсивности технологий баллотирования кандидатов на выборные должности, голосования избирателей, установления результата выборов, которые обеспечивают эффективность избирательной системы. Технологичность базируется на стандартизации, унификации, типизации способов, приемов, методов, входящих в состав технологий избирательной системы. Технологичность избирательной системы должна быть направлена на снижение «трудоемкости» выборов с точки зрения человеческих, организационных, материально-финансовых и других затрат и административных возможностей страны. Технологически сложные схемы могут привести к недоразумению, непредсказуемым последствиям и недоверию к результатам выборов. Но при этом следует понимать, что простота и короткий срок избирательного процесса не всегда равны эффективности. Избирательная система, которая, на первый взгляд, кажется затратной и сложной с точки зрения администрирования, в перспективе может способствовать обеспечению стабильности в стране и демократической консолидации. Опасно также недооценивать способности субъектов избирательного процесса в понимании и успешном применении широкого спектра различных технологий избирательной системы. Чаще всего граждане не готовы к сложным способам голосования или установления результатов выборов, чтобы максимально полно выразить свои политические предпочтения.

По критерию легитимности избирательная система конструируется с точки зрения интересов общества и отдельного избирателя. «При выборе избирательной системы необходимо учитывать не только собственные пожелания депутатов, а и общественное мнение» [16, с. 81]. Критерий легитимности дает ответ на вопрос: является ли избирательная система понятной для избирателя; предоставляет ли избирателям возможность влияния на персональный состав представительного органа; позволяет ли минимизировать потерю голосов избирателей; обеспечивает ли репрезентативность представительного органа; способствует ли решению социальных конфликтов.

Избирательная система должна стремиться к максимизации влияния избирателей на политическую сферу. Обеспечение указанного признака зависит от таких составляющих: содержание голоса, структура избирательного бюллетеня, доступность мест для голосования, актуализация данных реестра избирателей, тайность голосования. Участие в голосовании, скорее всего, возрастет, если от его результата изменится вектор политики государства. Избиратели должны быть уверены, что их голос осуществляет реальное влияние как на состав представительного органа, так и на формирование правительства. Если избиратель знает, что политическая партия или кандидат, которому он отдает предпочтение, не получит мандаты, то стимул голосовать у него отсутствует. В мажоритарных избирательных системах и в пропорциональных избирательных системах с высоким проходным барьером «потерянные голоса» могут составить значительную долю в общенациональном голосовании.

Критерий легитимности связан с признаком репрезентативности представительного органа, который раскрывается через социальную характеристику, то есть представительный орган должен быть в определенной степени «зеркалом нации», должен выглядеть, чувствовать, думать и действовать как народ, должен включать женщин и мужчин, молодежь и пожилых, богатых и средний класс, представителей различных религиозных, лингвистических и этнических групп. Речь идет и о географической репрезентативности, то есть каждый регион должен иметь своего представителя; идеологической, понимаемой как обеспечение идеологического многообразия в представительном органе, и партийно-политической репрезентативности, что проявляется в отражении партийно-политической ситуации в стране, даже если партии не имеют идеологической основы. Избирательная система должна учитывать и представлять все значимые общественные интересы в представительном органе, не учет ярких оттенков общественной палитры в деятельности законодательного органа, особенно в развивающихся странах, часто является контрпродуктивным.

Избирательная система — это не только способ конституирования выборных органов, но и инструмент решения социальных конфликтов, средство обеспечения социально-политической консолидации. Некоторые модификации избирательной системы стимулируют политические партии искать поддержку не только на своем электоральном поле, но и поощрять избирателей другой идеологической направленности. При этом политическая платформа, предвыборная программа партий становятся менее расколотыми и исключительными, более универсальными и содержательными. Кроме того, избирательная система будет поощрять

и избирателей искать за пределами своих привычных предпочтений среди политических партий, которые традиционно представляют другие группы избирателей. Такое поведение избирателей порождает компромисс и общественное согласие. Системы, которые предоставляют избирателям более чем один голос, позволяют расставлять кандидатов по предпочтениям, имеют больше потенциал в преодолении социального предубеждения избирателей. Конституционно-правовое конструирование избирательной системы должно если не уменьшать напряженность в обществе, то хотя бы не допускать ухудшения ситуации.

Следует обратить внимание на то, что в пределах критерия легитимности не менее важным является способ, которым осуществляется конституционно-правовое конструирование избирательной системы. Процесс избирательной инженерии должен происходить открыто, на конституционных началах, механизм реформирования должен быть понятным, а политические стимулы общественно значимыми. Несмотря на узко партийные и личные предпочтения, неизбежные при обсуждении вопроса о конструировании избирательной системы, избирательная инженерия должна основываться на широкой межпартийной и общественной поддержке. Процесс конструирования, в который вовлечены все или почти все действующие лица следующих выборов, включая избирателей и средства массовой информации, скорее приведет к более адекватному и эффективному результату, чем решение, которое воспринимается как мотивированное личными интересами и принято только провластным большинством. Все субъекты избирательного процесса должны быть уверены, что избирательная система будет использоваться справедливо и даст им шанс на успех во время открытой конкурентной борьбы на выборах. Те, кто проигрывают, не должны прийти к выводу, что причиной тому стала несправедливая, предвзятая избирательная система. Восприятие избирательного законодательства как совокупности неравных правил игры является признаком слабости и будущей нестабильности политической системы. Избирательная система должна быть максимально нейтральной в отношении всех политических партий и кандидатов и не должна быть открыто дискриминационной к любой группе интересов. Европейская комиссия «За демократию через право» (Венецианская комиссия) и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе/Бюро по демократическим институтам и правам человека (ОБСЕ/БДИПЧ) в совместном заключении к законопроекту «О выборах народных депутатов Украины» указывают, что выбор избирательной системы является суверенным правом каждого государства, однако она должна избираться и согласовываться в рамках широких и открытых обсуждений

в парламенте с участием всех политических сил. Изменение системы не должно восприниматься подрывающее доверие избирателей, политических партий и гражданского общества к избирательному процессу [17]. Поэтому избирательную систему нужно разрабатывать не под влиянием ситуативной политической конъюнктуры, а с прицелом на долгосрочное стабильное использование. Понятно, что с течением времени избирательные системы неизбежно необходимо адаптировать, чтобы они адекватно реагировали на новые политические, демографические и законодательные тенденции и потребности. Но ошибочно считать, что дефекты избирательной системы легко исправить. Все избирательные системы порождают победителей и побежденных, но когда система уже принята, она является частью политической среды, и не всегда в будущем можно легко достичь консенсуса для корректировки проблемных ситуаций, которые возникают. Новая избирательная система, как правило, является продуктом жестких переговоров между политическими силами. Без серьезного политического конфликта, как катализатора, кулуарные изменения в дальнейшем более вероятны, чем фундаментальные реформы, поэтому необходимо, чтобы система сразу конструировалась максимально справедливой. Количество людей в политических кругах и в обществе в целом, которые понимают возможные последствия применения определенной избирательной системы, достаточно ограничено. Это осложняется и тем, что действие избирательных систем на практике может зависеть от незначительных законодательных нюансов, которые понятны только специалистам. Для рационализации процесса конституционно-правового конструирования избирательной системы целесообразно максимально полно объяснять ее правовые и технологические детали, например, с помощью прогнозирования и моделирования показывать последствия изменения величины избирательных округов или потенциальное воздействие на представительство политических партий.

Избирательная инженерия должна осуществляться с учетом конкретно-исторических условий развития Украинского государства, уровня правовой и политической культуры в обществе, стабильности партийной системы, под наблюдением международного сообщества с учетом положений международных актов, в интересах украинского народа.

В соответствии с действующим избирательным законодательством выборы Президента Украины проводятся в два тура. В первом традиционно применяют мажоритарную избирательную систему абсолютного большинства в едином одномандатном избирательном округе, во втором туре, если он проводится, применяют мажоритарную избирательную систему относительного большинства [18].

Согласно части вторая ст. 103 Конституции Украины, «Президентом Украины может быть избран гражданин Украины, достигший тридцати пяти лет, имеющий право голоса, проживающий в Украине в течение десяти последних лет перед днем выборов и владеющий государственным языком». При этом положение об обязательности владения государственным языком является формальным признаком и на практике не проверяется. Часть пятая ст. 103 Конституции Украины устанавливает, что «очередные выборы Президента Украины проводятся в последнее воскресенье марта пятого года полномочий Президента Украины».

Современная избирательная система по выборам народных депутатов Украины является смешанной: мажоритарная система относительного большинства и пропорциональная избирательная система с закрытыми партийными списками применяются параллельно и их результаты не влияют друг на друга.

В соответствии со ст. 76 Конституции Украины, народным депутатом Украины может быть избран гражданин Украины, достигший на день выборов двадцати одного года, имеющий право голоса и проживающий в Украине в течение последних пяти лет. Не может быть избран в Верховную Раду Украины гражданин, имеющий судимость за совершение умышленного преступления, если эта судимость не погашена и не снята в установленном законом порядке. Срок полномочий Верховной Рады Украины составляет пять лет. Статья 77 Основного Закона устанавливает, что очередные выборы в Верховную Раду Украины проводятся в последнее воскресенье октября пятого года полномочий Верховной Рады Украины, а внеочередные выборы — назначаются Президентом Украины и проводятся в период шестидесяти дней со дня опубликования решения о досрочном прекращении полномочий Верховной Рады Украины. Избирательный процесс очередных выборов депутатов начинается за девяносто дней до дня голосования, о чем объявляет Центральная избирательная комиссия [19].

В соответствии с Законом Украины «О местных выборах» [20], выборы депутатов Верховной Рады Автономной Республики Крым, областных, районных, городских, районных в городах советов проводятся по пропорциональной избирательной системе по закрытым избирательным спискам местных организаций политических партий; право выдвижения кандидатов в депутаты вышеперечисленных местных советов реализуется избирателями в соответствующих многомандатных избирательных округах через местные организации партий. Выборы депутатов сельских, поселковых советов проводятся по мажоритарной системе относительного большинства в одномандатных избирательных округах. Выборы городского головы (городов, количество избирателей в которых равно

или больше чем 90 000) проводятся по мажоритарной системе абсолютного большинства в едином одномандатном избирательном округе. Выборы старосты, сельского, поселкового, городского головы (городов, количество избирателей в которых меньше чем 90 000) проводятся по мажоритарной системе относительного большинства в едином одномандатном избирательном округе. Очередные местные выборы проводятся одновременно на всей территории Украины в последнее воскресенье октября пятого года полномочий советов, председателей, старост, избранных на предыдущих очередных местных выборах. Решение о проведении очередных выборов депутатов областных, районных, городских, районных в городах, сельских, поселковых советов, сельских, поселковых, городских голов, старост принимается Верховной Радой Украины. Очередные местные выборы назначаются не позднее чем за 90 дней до дня выборов, внеочередные местные выборы назначаются не позднее чем за 60 дней до дня выборов. Избирательный процесс начинается за 50 дней до дня очередных, внеочередных местных выборов.

Порядок организации, проведения и подведения итогов всех видов выборов довольно похожий, что вызывает необходимость кодификации и унификации избирательных процедуры, не обусловленных различиями типов соответствующих избирательных систем. Волеизъявление проводится в день голосования с восьми до двадцати часов без перерыва. Подсчет голосов осуществляется после окончания голосования участковой избирательной комиссией на ее заседании, которое проводится без перерыва до окончания подсчета голосов. Пакеты с избирательной документацией безотлагательно после окончания заседания участковой комиссии доставляются в избирательную комиссию высшего уровня (на общегосударственных выборах — окружную, на местных — территориальную).

Относительно общегосударственных выборов Центральная избирательная комиссия на своем заседании на основании протоколов окружных избирательных комиссий об итогах голосования в территориальных избирательных округах и протокола Центральной избирательной комиссии об итогах голосования в общегосударственном округе в пределах заграничного округа не позднее чем на десятый (на выборах Президента Украины) или пятнадцатый (на выборах народных депутатов Украины) день со дня голосования устанавливает результаты выборов, о чем составляет протокол. Сельская, поселковая территориальная избирательная комиссия на своем заседании на основании составленного ею протокола о результатах выборов депутатов в едином одномандатном избирательном округе не позднее чем на пятый день со дня голосования, а избирательная комиссия Автономной Республики Крым, областная, районная, городская, районная

в городе (в городах, где образованы районные в городе советы) территориальная избирательная комиссия — не позднее чем на десятый день со дня голосования — устанавливает результаты соответствующих местных выборов.

Центральная (относительно общегосударственных) или территориальная (относительно местных выборов) избирательная комиссия не позднее чем на пятый день со дня установления результатов выборов официально обнародует результаты выборов путем опубликования в газетах «Голос Украины»

и «Урядовий кур'єр» или в соответствующих местных средствах массовой информации.

Проблематика совершенствования избирательного законодательства Украины остается актуальной, но исключительно качественных законов недостаточно для проведения демократических выборов. Для этого необходима политическая воля, нацеленность институтов гражданского общества и каждого избирателя на ответственное отношение к народному волеизъявлению и организации его проведения.

Л и т е р а т у р а

1. Рішення Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. № 1-рп/98 у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) // Офіційний вісник України. — 1998. — № 23. — Ст. 850.
2. Рішення Конституційного Суду України від 25 березня 1998 р. № 3-рп/98 у справі за конституційним поданням Центральної виборчої комісії щодо офіційного тлумачення положень частин одинадцятої та тринадцятої статті 42 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про тлумачення Закону України «Про вибори народних депутатів України») // Голос України. — 1998. — № 59. — 28 берез.
3. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права : [матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПЛ, ПАРС / за ред. Ю. Ключковського]. — К. : ФАДА, ЛТД, 2008. — 340 с.
4. Райковський Б. Трансформація вітчизняної партійно-виборчої системи / Б. Райковський // Вісник Центральної виборчої комісії. — 2009. — № 2—3. — С. 16—28.
5. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й пленарній сесії (Венеція, 18—19 жовт. 2002 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr)
6. Політична система сучасної України : особливості становлення : навч. посіб. для студ. вищих закл. освіти / [за ред. В. М. Рудича]. — К. : Парламентське вид-во, 1998. — 327 с.
7. Лавринович О. В. Виборче законодавство та проблеми його вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право» / О. В. Лавринович. — К. : Ін-т законодавства ВРУ, 2001. — 14 с.
8. Георгіца А. З. Конституційне право зарубіжних країн : підручник / А. З. Георгіца. — Тернопіль : Астон, 2003. — 432 с.
9. Шаповал В. Проблема демократичності виборчої системи у контексті рішень конституційного суду України / В. Шаповал // Вибори та демократія. — 2008. — № 4. — С. 82—84.
10. Камінський М. М. Чи мають партії користь від маніпуляцій із виборчою системою? Положення про вибори та виборчу інженерію у Польщі (1989—1993) / М. М. Камінський // Соціологія: теорія, методи, маркетинг. — 2005. — № 1. — С. 105—134.
11. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015
12. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи від 20 березня 1952 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_535
13. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЄ ОБСЄ від 29 черв. 1990 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_082
14. Кодекс належної практики у виборчих справах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеціанською комісією на 52-й пленарній сесії (Венеція, 18—19 жовт. 2002 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr)
15. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. Т. 2 / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2008. — 800 с.
16. Георгіца А. З. Проблема конституційної регламентації виборчої системи України в контексті світового досвіду / А. З. Георгіца, Н. Г. Шукліна // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2003. — Вип. 187. — Правознавство. — С. 74—82.
17. Спільний висновок № 635/2011 щодо законопроекту «Про вибори народних депутатів України». Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія); Організація з безпеки та співробітництва в Європі/Бюро з питань демократичних інститутів та прав людини (ОБСЄ/БДПЛ) Страсбург, 17 жовтня 2011 р. Прийнятий Радою за демократичні вибори на 38-му засіданні (Венеція, 13 жовтня 2011 р.) та Венеціанською Комісією на 88-й пленарній сесії (Венеція, 14—15 жовтня 2011 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_a54
18. Про вибори Президента України : Закон України від 5 березня 1999 р. № 474-XIV // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/474-14>
19. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17 листопада 2011 р. [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>
20. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII [Електронний ресурс] // Сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>

7.12. Религиозное право

Процессы правового регулирования функционирования (создания, деятельности, изменения и др.) социальных институтов в Украине широко анализируются отечественными специалистами [1]. Одним из основных социальных институтов, который в современных условиях развития украинского общества становится все более активным и востребованным, является религия.

Эффективное социальное влияние религии и определенная социальная автономность этого института требуют проведения целого комплекса мер по его правовому регулированию. При этом такое достаточно «своеобразное» положение этого института, его структура, возможности его реального влияния практически на все стороны социально-значимых процессов порождают необходимость, образно говоря, в «особенном» подходе в организации такого регулирования. Это, например, проявляется в необходимости осуществления так называемого «двойного» регулирования: внешнего и внутреннего [2, 44]. Внешнее правовое регулирование осуществляет государство, внутреннее, образно говоря, — сама религия.

Безусловно, во многом такие формы правового регулирования религии могут приближаться или даже пересекаться между собой. Например, богословы считают, что «руководство в вопросах нравственности, эффективные решения проблем преступности, голода и загрязнения представляет Библия» [3]. Однако все же каждое из этих направлений имеет свое содержание, свой предмет, свои задачи и поэтому должны рассматривать отдельно. Остановимся в основном на проблемах внутреннего регулирования религиозной сферы, том регулировании, которое, как указывалось, эта сфера сама осуществляет при своем функционировании, причем попытаемся в этом исследовании соединить светские и богословские подходы. Основное внимание при этом будет уделено христианской конфессии.

Религию возможно рассматривать в нескольких значениях. В одном случае понятие «религия» совпадает с понятиями «вера», «вероучения» и др. В этих случаях принято говорить об узком толковании этого понятия. Иное толкование, более широкое, позволяет рассматривать его более широко, как целостное единство, устойчивое системное образование, которое включает в себя следующие обязательные составляющие: религиозное сознание; религиозную деятельность; религиозные отношения; религиозные организации, каждая из которых имеет свое значение. Поэтому более точным в данном случае следует говорить не о религии, а о религиозной сфере [4, 46].

Не обращаясь к детальной характеристике всех этих составляющих, обратим внимание, с учетом предмета этого материала, только на понятие «религиозные организации», т. к. их представители наиболее часто связаны с различными аспектами правового регулирования.

Итак, на основе определенной общности верующих формируются религиозные организации. В свою очередь, в пределах религиозных организаций определенные вероучения и культы приобретают необходимую упорядоченность. В процессе истории религиозные организации приобретали различные формы. В настоящее время все религиозные организации складываются из культовых и внекультовых. Культовые организации призваны организовывать и управлять культовой деятельностью, некультовые — внекультовой деятельностью (например, общественные советы при культовых организациях, департаменты религиозной прессы и др.).

Традиционная культовая религиозная организации характеризуется рядом обязательных признаков, к которым можно отнести следующие. Так, должна быть достаточно четко разработана религиозная догматика и культ. Необходимо также наличие определенного круга людей, которые будут выполнять такую деятельность на профессиональной основе. Такие организации традиционно выступают юридическими лицами, владеющими определенным имуществом, которое зачастую составляет экономическую основу ее существования. Эти организации должны иметь внутреннюю достаточно четкую структуру, которая организационно согласована [5, 14].

Если говорить о христианстве, то уже в ранних государствах возникают такие храмовые организации, а в более развитых общественных системах образуется церковь, которая часто начинает занимать особое место в государстве.

При этом следует учитывать, что существует двойное толкование этого понятия: Церковь в богословском значении¹ и церковь как организация, как определенный институт. В целом на Церковь,

¹ **Церковь** (от греч. *Κυριακόν*, «Господу принадлежащее») — религиозное сообщество христиан, объединённых общей верой в Иисуса Христа как Бога и Спасителя, который есть создатель Церкви и её Глава. В экклесиологии под Церковью понимается сообщество христиан прошлого и настоящего, составляющих мистическое Тело Христа, главой которого является Христос. В религиоведении под Церковью понимается сообщество христиан, объединённых на основе общего вероучения, как отдельная община или как всемирное объединение христианских общин.

на ее продуктивность, особенно в его широком значении, возлагают большие надежды граждане, общество, государство, в первую очередь, в определении, установлении и закреплении духовных ценностей, морально-этических принципов, закреплении и развитии определенных правил поведения. Развитие церковью традиционно сопровождалось, что мы видим и сейчас, появлением монастырей, монашеских орденов, политических религиозных партий и др. [6, 88].

В целом, религиозные организации, как выше указывалось, могут иметь различные функции, но, возможно, выделить такую, которую, по нашему мнению, в первую очередь должны осуществлять такие организации. Это регулятивная функция, которая состоит в управлении деятельностью и отношениями верующих и неверующих, сознанием и поведением индивидов, групп, общин. Для осуществления этой функции необходимы: система норм (религиозного права и морали), образцов (примеров для подражания), контроля (слежение за установлением и реализацией необходимых предписаний), поощрения и наказания (воздание реальных и обещаемых в загробном мире) и др. [7, 144—145].

Такая, в общем понимании, структура этой сферы во многом, по нашему мнению, определяется тем, что практически во всех традиционных религиях установлены две группы основных правил, которые имеют моральное содержание и определяют организацию религиозной жизни. Именно такое содержание религиозной сферы предполагает его понимания и исполнения и образует для этого необходимое системное образование.

Если говорить более предметно, то следует обозначить функцию, которая, с нашей точки зрения, является одной из основных для этой сферы, но не всегда выделяется — функция коллективной социальной идентификации. Религиозные верования, учения, культовые мероприятия, вся деятельность религиозной сферы объединяют верующих в сообщество людей, которые разделяют единые ценности, ставят перед собой единые цели. Именно поэтому очень часто верующие с гордостью говорят «мы христиане», или «мы иудеи», или «мы мусульмане». Именно так, через религию, происходит коллективная социальная идентификация.

Анализируя эту функцию, следует сказать, что такая религиозная идентификация невероятно важна в современных условиях, когда процессы глобализации, «открытые» границы и другие подобные действия могут значительно повлиять на процессы национальной идентификации, в некоторых случаях даже на определение титульной нации. В таких условиях именно религиозная коллективная идентификация способна выступить мощным фактором религиозно-социального объединения.

Конечно, выделяя функции, присущие религии, определяя в связи с этим ее роль, следует снова напомнить, что и здесь многое зависит от того в каком качестве мы ее рассматриваем. Если в роли социального института, то, вероятно, ее первая и основная функция — закрепление норм общественного договора, который предполагается в этом государстве. Если же мы говорим о религии как о богословско-духовном феномене, то, безусловно, ее функции должны быть в первую очередь связаны с воспитанием граждан, повышением их морально-нравственного уровня и др. [8, 78].

Выделяя понятие, признаки и функции религии, следует обязательно сказать о ее связях с другими социальными институтами, различными сферами общественной жизни. Но если связи между другими социальными институтами и сферами апробированы и хорошо известны, то связь с ними анализируемого социального института мы только начинаем понимать, хотя, вероятно, такая связь существует достаточно давно. Во всяком случае, данное направление заслуживает специального внимания. При этом важно учитывать, что выполнение функций взаимоотношения религии с обществом, ее, если хотите, воздействие на конкретное общество реализуется через внутренние институты. Каждая религия выбирает свои формы существования и деятельности таких религиозных институтов. Это могут быть, например в христианстве, как выше указывалось, церкви, монастыри, различные иные формы религиозных организаций. Каждое такое объединение верующих имеет своих служителей, содержание и иерархию которых также определяет каждая религия самостоятельно.

В целом, как выше указывалось, религия представляет собой системное образование, включающее ряд элементов и связей: сознание со своим содержанием и уровнями, культовую и внекультовую деятельность, учреждения для ориентации в религиозных и нерелигиозных областях и др. Функционирование элементов и связей этой системы давало и дает соответствующие их содержанию и направленности результаты. Анализ современного положения, которое складывается, в первую очередь, в цивилизованном мире, дает возможность утверждать, что религия в целом обрела свое понимание как одна из равноправных форм общественного сознания и национальной культуры, отражающая взгляды и чувства миллионов людей, которые заслуживают уважения общества и государства.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы. Религия является неотъемлемой частью современного мира, поскольку осуществляет духовную организацию верующих, что проявляется, в первую очередь, в воспитании религиозности и гражданственности, в насыщении человека добром и снятии зла, грехов. Религиозные организации также занимаются религиозным

и специальным светским образованием, милосердием и благотворительностью. Представители этих организаций активно участвуют в общественной деятельности, способствуют нормализации политических, экономических и культурных процессов, межнациональных и межгосударственных отношений, решению глобальных проблем цивилизации [9, 5], что требует своей организации. Во всяком случае, изложенные положения, даже в таком тезисном виде, подчеркивают, что эта сфера объективно нуждается в правовом регулировании.

Внешнее регулирование этой сферы закреплено в ст. 35 Конституции Украины. В положениях этой статьи указывается, что Украина — это светское государство, в котором провозглашена свобода совести. Осуществление этого права может быть ограничено законом только в интересах охраны общественного порядка, здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других людей.

Более детальное государственное регулирование религиозной сферы закреплено в целом ряде нормативно-правовых актов, из которых основным принято считать Закон Украины «О свободе совести и религиозных организациях». В разделах этого Закона закреплены положения, которые определяют понятие и возможную деятельность религиозных организаций, их имущественное положение, организацию трудовой деятельности в этих организациях, взаимоотношения государственных органов и религиозных организаций и др.

В целом, внешнее правовое регулирование религиозной сферы определяет ряд важных положений, которые предусматривают определение правила взаимоотношения государства с религиозной сферой, создание благоприятных условий и необходимых правовых форм для вхождения в социальную жизнь государства религиозных организаций, для ограждения общества от «деструктивных» религиозных положений и др.

Анализируя это направление правового регулирования, следует обратить внимание на необходимость соблюдения при этом одного важного правила, которое заключается в том, что государственные правовые нормы регулируют наиболее важные общественные отношения. Но, кроме этого, от того, насколько они согласованы в своих установлениях с иными нормами, в том числе и нормами, регулирующими внутрирелигиозную жизнь, в целом зависит сама возможность достижения социально значимых связей при таком регулировании.

Эти положения дают возможность для определенного анализа тех установленных правил поведения, которые во многом и создают определенную модель отношений, регулируемую внутреннюю жизнь религиозной сферы, и которые имеют общераспространенное наименование каноническое (церковное) право.

Ранее мы говорили, что когда определенное вероучение, в том числе и христианство, начинает восприниматься как истинное многими людьми, то такие люди начинают объединяться для совместного обсуждения своего вероучения, осуществления религиозных культов, создания религиозных организаций и др. Однако если в первые века христианства такая организация в основном выражалась в деятельности самоуправления духовных общин, то затем, когда верующих становится достаточно много и количество духовных общин по своему количеству начинает переходить на более высокий уровень, появляются люди, которые начинают осуществлять такую деятельность профессионально. Так начинает формироваться клир — совокупность наделенных особыми правами работников религиозных организаций, в нашем случае — церквей. Но такое совместное общение определенного круга лиц, коллективное осуществление культов, появление особой группы «управленцев», осуществление определенной религиозной деятельности начинают предполагать определенную упорядоченность, требуют выработки определенных единых правил, которые должны определенным образом упорядочить всю эту многообразную деятельность. «Первенство» в выработке таких правил отдается Первому Вселенскому собору¹ в Никее, который состоялся в 325 г. Этот собор выработал символы веры, объявил христианскую церковь «вселенской» и «ортодоксальной» и др. Все это получило свое дальнейшее развитие в решениях Второго Константинопольского (381) и Третьего Ефесского (431) Вселенских Соборов.

После этих Соборов и укрепления христианской религии, упрочения функционирования своего «исполнительного» органа — Церкви, религиозная сфера, во всем многообразии своей деятельности, стала руководствоваться собственными, выработанными на базе библейских преданий и христианских традиций правилами, которые начали складываться в особую систему так называемого канонического права. По мере развития нормы этого права видоизменялись и дополнялись. Причем, и это следует подчеркнуть, каноническое право уже с ранее христианского периода основывалось на фиксированной письменной традиции.

¹ Вселенские Соборы — собрания православных епископов (священников и иных лиц), представляющих всю совокупность Поместных Церквей, созданные с целью решения насущных вопросов в области богопознания и богочитания. В богословии закреплено, что решения Вселенских Соборов по вопросам вероучения, закрепления определенных правил и церковной дисциплины признаются непогрешимыми в силу того, что Собор действует не от своего имени, а по действию в нем и через него Святого Духа, в связи с чем все его решения простираются на все Поместные Церкви.

Традиционно выделяются следующие источники этого права. Отправным, основным считается Священное писание (Библия), которые включало Ветхий (Еврейский) и Новый (Греческий) заветы. Следующими по времени источниками были произведения отцов церкви — Василия Великого, Григория Богослова, Святого Августина. Их трудами было дано равноапостольское истолкование Евангелия и богословской доктрины Писания. Были установлены основные догматы и обряды церкви, правила исполнения священнической и епископской должности, критерии церковных таинств, например, венчания и др. Были расписаны и главнейшие нарушения религиозных правил — от малых до вероотступничества и впадения в ересь. Сходное значение в этом имели постановления Церковных Соборов. Ими были установлены важнейшие правила в вероучении, в оценке еретических учений и отступлений от церковного закона. Традиционным источником, особенно благодаря византийским подходам, было римское право, особенно христианского периода. Созданные на основе позднего римского права кодексы во многом заимствовались церковью.

Исходя из этого следует сказать, что все первоначальные источники канонического права, за исключением римского права, были в основном богословскими, а также в некоторых случаях литературными. Началом же собственного юридического канонического права стали Апостольские конституции IV в. — сборник правил, авторство которых отдается первым Апостолам. Этот сборник сначала включал 50, затем 85 правил, отнесенных к самым разным областям церковной жизни. Однако после разделения Церквей¹ — Великой схизмы, которая произошла в 1054 г., Западной церковью он стал рассматриваться как апокриф. В Западной церкви свое место стали занимать издаваемые папами постановления — декреталии. Первые декреталии появились в IV в. Позднее они стали приобретать уже более правовой характер, устанавливая в основном правила внутрицерковной жизни, обязанности мирян и церковнослужителей [10, 118].

В VIII в. в империи Каролингов появился первый опыт систематизации канонического права Западной Церкви — *Codex canonum Ecclesiarum*, составление которого приписывается римскому

монаху Дионисию Малому. Этот свод включал в себя собрание Апостольских постановлений и Соборов, а также определенные декреталии римских пап, начиная с папы Сириция (конец IV в.). По решению Карла Великого в 802 г. данный сборник получил официальное признание во Франкском государстве. Большое значение для систематизации и разработки канонического права имели собрания документов, подготовленные испанским епископом Исидором Севильским.

Во всяком случае, к моменту разделения Христианской Церкви на Западную или Римско-Католическую и Восточную или Восточно-Греческую, для Католической Церкви было установлено два незыблемых объединяющих положения. Первое — признание Папы главой всей Католической Церкви и наместником самого Бога. Второе — признание единства и незыблемости правил канонического права [11, 140].

В XI—XII вв. в период «папской революции», заключавшейся в установлении видоизмененных отношений между Католической Церковью и западноевропейскими государствами, каноническое право начинает приобретать все более очерченные контуры. Во всяком случае, в это время, особенно в теократических типах государств, религия заканчивает процесс формирования канонического права в качестве самостоятельной правовой системы западноевропейского общества. Утверждается само понятие «каноническое право», более четким становится его юридическое содержание. Главенствующим источником такого канонического права становятся Папские конституции (буллы, бреве, энциклики, рескрипты и др.). При папе Григории VII начинается преподавание канонического права в университетах.

В XII—XIII вв. возникает дальнейшая необходимость в систематизации канонического права как дополнение к Декрету Грациана. В связи с этим в 1234 г. были систематизированы декреталии папы Григория IX. Следующим дополнением к своду источников канонического права стали систематизация декреталиев папы Бонифация (начало) и Климентия (после 1317) под названием Клементины. Около 1500 г. было сделано еще одно дополнение: собрание декреталиев начиная с папы Иоанна XXII — *Extravagantiae*. Все указанные дополнения вместе с Декретом Грациана с 1583 г. получили официальное название как единый Свод канонического права (по аналогии с Кодификацией Юстиниана). В 1582 г. вышло его официально напечатанное издание, на котором основываются все последующие издания. С 1918 г. сборники канонических законов выходят под названием «Кодекс канонического права».

Особого значения каноническое право достигло в эпоху средневековья. При этом каноническое право опиралось на доктрину «единоспасающей

¹ Необходимо, с учетом положений, которые характеризуют законодательство, законодательную технику и др., учитывать, что разделение Христианской Церкви в XI в. породило и определенные проблемы в содержательном наполнении канонического права. Например, многочисленные правовые нормы, которые были к тому времени разработаны Православной (Восточной) церковью, уже не могли использоваться Католической (Западной) церковью и наоборот. Поэтому говоря о каноническом праве, мы говорим при этом о каноническом праве или праве Католической (Западной) церкви.

роли церкви», которую разработал крупнейший политический деятель и духовный мыслитель, один из отцов церкви — Святой Августин. Согласно этой доктрине, ставшей впоследствии официальным положением для католической церкви, «земному граду» — миру, который порожден дьяволом, противостоит «град Божий» или небесное государство. Увявший в земной жизни и грехах человек не может преодолеть соблазнов и целей «земного государства» по пути ко «граду Божьему» без посредствующей роли Церкви. Для выполнения этой великой миссии Церковь изначально наделена не только правом духовного научения, но и правом принуждения, обязанностью «искоренять греховность дел и помыслов» в верующих [12, 305—306].

В целом большая значимость норм канонического права в тот период в западноевропейском обществе определялась рядом факторов. Оно разрабатывалось и поддерживалось всем тогдашним могуществом римско-католической церкви и папством. Также каноническое право отличалось универсальностью и экстерриториальностью, поскольку его нормы действовали во всех странах, исповадовавших католицизм. Далее, это право отличалось широтой регулируемых им отношений, так как включало в сферу своего регулирования как вопросы духовной, так и светской жизни, что было обязательно и для клириков, и для мирян. И, наконец, его традиционность, поскольку оно своими корнями уходило в античность, в греческую философию и римскую правовую культуру. Следует отметить, что каноническое право вобрало в себя и передало последующим поколениям целый ряд норм римского права, его язык, что нашло свое отражение в известной для католиков формуле «церковь живет по римским законам».

Кроме канонического, о чем выше указывалось, в богословской теории и практике выделяют, как известно, и так называемое «церковное право». Причем, и это следует подчеркнуть, единой точки зрения среди богословов о соотношении канонического и церковного права, их общности и разницы не существует. В западной литературе они обычно рассматриваются как разные отрасли права, хотя те же западные специалисты полагают, что отношения того и другого права можно представить как два взаимно пересекающихся круга (проф. Й. Рихтер). Эта тема и сегодня продолжает оставаться достаточно дискуссионной. Однако в нашем исследовании необходимо хотя бы кратко выяснить содержание и церковного права, попробовать сопоставить между собой каноническое и церковное право, наметить определенные признаки их оценки.

Начать следует с того, что указать: несмотря на сегодняшнее понимание смысловых положений и признаков церковного права, его первоначальная, условно говоря, легитимность, признание

в таком качестве было поводом для серьезных дискуссий, в первую очередь, среди богословских специалистов [13, 98]. Так, одна группа полагала объективную предрасположенность для существования церковного права. Например, предполагалось, что это право вытекает из самого принципа церковной иерархии: взаимоотношение элементов структуры иерархии предполагает для своего осуществления определенные правовые нормы. Нормы или, как их называли, «желательные правила, которые определяют те и иные отношения Церкви» и составляют церковное право в объективном смысле (проф. А. С. Павлов). И если само Богообщение не может иметь юридического характера, то общение христианина с иными, внецерковными и тем более с антицерковными, сообществами неизбежно приобретает правовую окраску (проф. М. С. Суворов). В то же время другие исследователи отрицали саму возможность существования права в религиозной сфере, в деятельности Церкви. По их мнению, каноны лишь облачают догматическое учение в форму норм, которым должна следовать церковная жизнь, чтобы соответствовать догматическому учению (прот. М. Афанасьев).

Во всяком случае, в Российском государстве, куда в то время входили и украинские земли, до XVIII в. целые группы населения, например, нищие, вдовы, «церковные люди» находились под юрисдикцией церкви и подчинялись ее правовым нормам. Вообще, принято считать, что на указанной территории церковным правом в течение длительного периода пользовались сугубо с практическими целями. Только после реформы духовной школы в 1808 г. в духовных учебных заведениях стали преподавать этот курс. С 1835 г. его стали преподавать и на юридических факультетах университетов. Следует специально отметить, что автором первого учебника по этой дисциплине считается протоиерей И. Скворцов, который читал курс этого права в Киевском университете св. Владимира. Первую попытку подготовки фундаментального курса по церковному праву, который назывался «Опыт курса церковного законоведения», вышедшего в 1851 г., связывают с именем епископа Иоанна (Соколова). В 1874—1875 гг. вышел курс профессора М. К. Соколова «Из лекций по церковному праву». Считается, что самый полный из учебников права принадлежит профессору И. С. Бердникову, который вышел в 1888 г. Известностью пользуются «Курс церковного права» профессора М. С. Суворова, изданный в 1888—1890 гг., «Курс церковного права» профессора О. С. Павлова, который вышел в 1902 г.

Хорошо известны и более специальные учебно-научные работы. Можно назвать, вышедшее в 1825 г. «Историческое обозрение российского законоположения» митрополита Евгения (Болховитинова), «О Кормчей книге» Г. А. Розенкампа,

которая вышла в 1839 г., М. В. Качалова «О значении Кормчей в системе древнего русского права», которая вышла в 1850 г.

Следует специально отметить, что в Украине в настоящее время появляются монографии и учебники по этой проблематике, например, Вовк Д. О. *Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія; Канонічне право: підручник / за ред. В. І. Лубського [та ін.]*. — К.: Центр учбової літератури, 2012. — 572 с. Известностью пользуются учебники Церковного права протоиерея Владислава Цыпина.

Если определенным образом подытожить этот анализ, то можно сказать, что среди богословов и теологов, когда речь идет о церковном праве, принято считать, что речь идет о праве Востока или Церковном праве Православия, которое сложилось в течение истории христианства и которое регулирует, как указывалось, внутреннюю, дисциплинарную деятельность религиозной сферы и ее отношения с государственными и общественными организациями. В целом же Церковное право Православной Церкви включает в себя: Правила Святых Апостолов, каноны 7 Вселенских и 10 Поместных соборов, правила 13 Святых Отцов и др. [92, 80].

Следует отметить, что попытка разрешения этой сложной дискуссии предпринимается некоторыми современными светскими авторами, которые предлагают использовать для этого «универсальное» понятие: каноническое православное право (Д. А. Вовк, С. В. Мисевич, И. Г. Оборотов, И. А. Пристинский, и др.), хотя, с нашей точки зрения, такое мнение больше отображает светский подход к оценке этого права.

Научный интерес вызывают источники церковного права. На это следует обратить особое внимание, так как это не только даст возможность более четко установить содержательные моменты, которые в нем заложены, но и воспользоваться этим при построении современной системы такого права.

Первоисточником такого права является Божественное откровение, которое содержит в себе истины о Боге и человеке. Догматы веры и нравственные заповеди, как указывалось, — главное в Откровении. Они не содержат в своей совокупности перечня четко установленных правовых норм, но они являются первооснованием, высшим началом и критерием создания комплекса правовых норм.

Вторым материальным источником церковного права богословы считают саму Церковь. Поэтому те нормы, которые изданы Церковью с учетом Божьей воли, также считают источником церковного права. Хотя, как представляется, более точным будет разделение, при котором первая группа источников будет считаться Божиим Провидением, а вторая группа — человеческим. Если первая группа является неизменной и непогрешимой, то со второй группой ситуация складывается сложнее.

К источникам церковного права также относятся догматы, облеченные в форму канонов, обычаи и др. Дополнительным вспомогательным источником церковного права служат труды известных специалистов по церковно-юридическим вопросам. Так было и в римском праве, когда аргументированное мнение авторитетных юристов именовалось «советы мудрых» (*response prudentium*) и имели значение источника права. Некоторые авторы считают, что и государственное законодательство, которое имеет отношение к функционированию религиозной сферы, можно считать источником церковного права [15, 104].

Впервые сборник основных таких документов в Православии впервые был издан в 1839 г. (без государственных законоположений), который полностью назывался: Книга Правил, являющаяся основным нормативно-каноническим сборником в современной Православной религии.

Во всяком случае, если говорить об общих определениях, то, по мнению преимущественно западных исследователей, каноническое право и церковное право не рассматриваются как тождественные. Под каноническим понимается право, которое систематизирует каноны Древней Церкви и папские декреты, вошедшие в «Корпус канонического права», окончательно сложившийся на исходе средневековья. Правовые нормы этого свода касаются не только церковных, но и светских правовых отношений, которые, например, в средние века входили в юрисдикцию церкви. Таким образом, по их мнению, каноническое право — это право, церковное по происхождению, но более широкое по своему содержанию. Поэтому каноническое право включает в себя правовые нормы, которые регулируют функционирование религиозной сферы, независимо от их происхождения: древние каноны, более поздние церковные постановления, законы, изданные светской властью [16, 53]. В то же время церковное право, по мнению специалистов, не совпадает с каноническим и представляет основные положения Восточной церкви (проф. Н. С. Суворов).

Таковы основные положения, которые очень кратко, учитывая ограниченность объема исследования, характеризуют правовые нормы, определенные правовые направления, которые регулируют деятельность религиозной сферы. Но продолжают оставаться актуальными и существенные вопросы, которые касаются соотношения понятий этих комплексов правовых норм, их предмета, функций и др., которые остаются за пределами этого исследования.

Однако, как представляется, даже и такой объем исследования показывает, что многие определения, которые характеризуют те или иные положения этого права, нуждаются в определенных уточнениях. Некоторые такие положения, особенно «человеческого» происхождения, несут на себе

«тяжесть» первоначальных формулировок, которые, как мы видим, были сделаны достаточно давно и не всегда отвечают современным взглядам. Другие, также «человеческого» происхождения, не всегда могут соотнестись с теми новыми объективными тенденциями, которые проявились уже достаточно давно. Поэтому такая, условно говоря, традиционность в существовании анализируемых групп правовых положений не всегда достаточным образом отражает тот смысл, который изначально заложен в эти правила. В то же время современные методы богословской и светской наук дают возможность проанализировать такие определения.

Первое и основное отличие, по нашему мнению, заключается в том, что, если в светском праве на первое место выдвигается положение, согласно которому все члены данного общества должны иметь одинаковые, в известной мере единые ориентиры, определенные масштабы своей жизни, которые, вероятно, важны для данного государства, но которые могут не всегда совпадать с интересами конкретного человека, то в религиозном праве все по-другому.

С нашей точки зрения, основные отличия заключаются в том, что: а) человек признает конкретное вероучение как единственно истинное. Он признает это вероучение, может быть, не всегда умом, а скорее сердцем, душой; б) признание определенного вероучения естественно дает возможность признать все ценности, которые заложены в этом вероучении; в) знание основ веры и ее ценностей естественным образом подвигает человека на выполнение культовых, обрядовых действий. Даже нарушения, которые человек может допустить, могут иметь не только земной, а и потусторонний характер, многие последствия за такие нарушения только провозглашаются, но реально не исполняются и др. Все это можно перечислять, но этого достаточно для того, чтобы сделать основной вывод.

В основе этого нормативного регулирования религиозной сферы, в основе такого права лежит, в первую очередь, принятие ценностных характеристик, которые составляют его сущность и на основе которых оно создается. Но для полноценной реализации таких ценностных характеристик необходима и практическая реализация. Поэтому право, которое в современных условиях должно именоваться как религиозное, должно закреплять как материальные, содержательные моменты определенного вероучения, так и организовывать процедурные вопросы реализации его основных положений.

Поэтому в целом религиозное право следует охарактеризовать как систему нормативных правил, действующих внутри государственного образования в определенной (религиозной) сфере, которые обладают достаточными, в первую очередь, морально-нравственными регулятивными

возможностями для обеспечения функционирования религиозной сферы.

Религиозное право, несмотря на то, что в его основе лежат духовное и морально-нравственные положения, отличается от морали в собственном смысле понимания этого термина. В первую очередь тем, что право, какие бы источники ни лежали в его основе, характеризуется публичным, общественным характером, в то время как мораль, которая, конечно, несет общественную «нагрузку», в целом, как указывалось, в основном носит личный характер. Поэтому религиозное право, с поправкой на его богодуховную специфику, в основном реагирует на внешние поступки людей, не отвергая при этом установление мотива совершения этих деяний для наиболее полной оценки того, что произошло. В то же время мораль в основном учитывает все внутренние побуждения, которые двигают конкретным человеком.

Такое, по нашему мнению, более точное определение этого права — как религиозного важно не только с теоретической точки зрения. Сегодня существует достаточно много проблем в правовых формулировках права такого направления, в его практическом применении, которые требуют своего разрешения. Это, например, правовое регулирование основных религиозных положений, которое значительно осложняется отсутствием кодифицированного изложения религиозного права современным территориально-церковным устройством, сложностями, которые при этом возникают. Это касается и правовых проблем власти священнодействия, брачного союза и др.

Следующий вопрос, который необходимо проанализировать, это проблема формализованного определения такого права. Понятие «религиозное право» не совпадает с теми известными определениями, которые дают, в первую очередь, богословы: каноническое право или церковное право¹. Выше мы пытались показать, что эти понятия не следует рассматривать как синонимы, что каждое из них имеет свой предмет, и если говорить, например, в историческом аспекте, то они имели разные «возможности» и др. Но в данном случае нас интересует проблема общего определения такого права.

При разработке общего положения, по нашему мнению, содержательно и методологически верным представляется необходимость в целом

¹ Причем такая путаница происходит даже в одном издании. Например, книга итальянского профессора Либберто Джерози, которая издана в Украине, называется «Церковное право» и именно это понятие использует в дальнейшем, хотя сам автор в предисловии к этому изданию, говорит о том, что он анализирует проблемы канонического права. Див., Джероза Ліберо. Церковне право / Джероза Ліберо ; пер. з нім. Н. Щиглевської. — Львів : Свічадо, 2001. — 336 с.

учитывать назначение такого нормативного регулирования, цели и задачи такого права, предмет его регулирования. И вот тут мы приходим к определенному выводу, который заключается в следующем: основной задачей всего комплекса установленных правил является задача всестороннего и полного регулирования всех явлений и процессов, которые происходят в целом в религиозной сфере и в каждой ее составляющей. В этом случае этот комплекс правовых норм должен и именоваться в соответствии со своим предметом — религиозным правом. Существующие понятия: каноническое и церковное право отражают, по нашему мнению, правовое регулирование только, условно говоря, определенных частей всей религиозной сферы. В то же время определение «религиозное право» отвечает необходимым богословским и светским требованиям и в полной мере отражает содержание этого комплекса нормативного регулирования всей религиозной сферы.

В связи с тем, что религиозное право содержит признаки междисциплинарности и интерсистемности, то ему удастся привести к систематизированному единству разные источники, основные из которых не относятся к правовым, исходя из светской точки зрения.

К таким источникам, в первую очередь, следует отнести Божественное начало. Поэтому принято считать, что в связи с тем, что существует часть религиозного права, источником которого служит ясно выраженная Божественная воля, то эту часть следует именовать Божественным (*divinum*) или естественным (*naturale*) религиозным правом. Остальная часть религиозного права, которая основывается на других источниках, должна именоваться положительным (*positivum*) правом или религиозным правом в узком смысле этого слова. Такой подход может лежать в основе основной систематизации религиозного права, которая сегодня не очень обоснована и носит, в известной мере, путанный характер. Это, например, проявляется, когда в религиозном праве не разграничиваются материальные и процессуальные нормы.

Следует сказать, что в целом религиозное право может быть разделено на несколько основных групп и по иному критерию. Первую группу составляют правовые предписания, которые являются обязательными для всех, относящихся к данному вероисповеданию. В Православии такое право именуют общим (*commune*), в Римско-Католической церкви — собственно каноническим. Религиозное право, которое действует в пределах отдельных Церквей, именуется в Православии — частным правом, а в Римско-Католической Церкви — партикулярным.

Религиозное право также можно разделить на писанное (*scriptum*), когда нормативы были утверждены и письменно изложены компетентной

церковной властью, и обычное или неписанное (*nonscriptum, per consuetudinem*), если оно хранилось путем преданий и обычаев.

Есть еще один важный момент, который требует своего рассмотрения. Он связан с тем, что в отличие от любого светского права любой правовой семьи религиозное право на протяжении многих столетий, а если говорить о христианстве — на протяжении более 2000 последних лет, оно практически не претерпело содержательных изменений. Такое положение, как представляется, должно предполагать необходимость согласования исторических и современных положений, которые влияют на все стороны такого права.

В целом проведенное здесь исследование позволяет суммировать ряд значительных положений. Прежде всего, это происходит потому, что определенные правила, которые составляют основную часть религиозного права, содержат в себе признаки прецедентности и казуальности, но в то же время не лишены и некоторой абстрактности, что, кстати, позволяет этому праву соединить в себе признаки светских романо-германской и англо-саксонской систем права и наделяет его необходимой универсальностью.

Далее, мы уже говорили о том, что сфера применения религиозного права в основном зависит от желания конкретного человека. Если он принимает какое-то вероучение, то он должен и принять и те правила, которые существуют в этой религиозной сфере. Следовательно, религиозное право становится экстерриториальным правом. Его практически не «сдерживают» географические или политические «границы». Оно действует в отношении любого верующего данной религиозной организации, где бы такой верующий ни находился.

Кроме того, следует обратить внимание на содержание и методологию применения религиозного права. В религиозном праве всегда идет сочетание религиозной акривии (строгая определенность) и икономии (снисхождение), в отличие от светского права. Перечень подобных аргументов можно продолжить. Однако, как представляется, использование понятия «религиозное право» дает возможность, во всяком случае на светском уровне, более широко оценивать правила поведения, которые регулируют религиозную сферу и все ее составляющие. Также это снимает определенную дискуссию между основными положениями канонического и церковного плана, которая существует и которая не всегда приемлема для светского государства. И, наконец, такой подход позволяет более широко использовать эту проблематику для дальнейших научных исследований всего комплекса правил поведения, установленного в Православии, в Католицизме, в сравнении их между собой, в проведении подобных исследований в других религиозных сферах.

Литература

1. *Теорія держави і права* : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський [та ін.] ; за ред. О. В. Петришина. — Х. : Право, 2014; *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П. М. Рабінович. — Вид 9-те, зі змінами. — Львів : Край, 2007; *Теорія держави і права.* Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006; *Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс : учебник* / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О. : Феникс, 2011; *Стрельцов Є. Л.* Основне завдання законодавства: регулювання або регламентування регулювання суспільних відносин — деякі міркування / Є. Л. Стрельцов // Вісник Південного регіонального центру НАПрН України. — 2016. — № 9. — С. 8—15.
2. *Стрельцов Є. Л.* Релігійні традиції у світській державі : монографія / Є. Л. Стрельцов ; передмова професора, доктора богослов'я Яна Благослава Лашека (Карлов університет, Прага, Чехія). — Вид-во Л. Марек, 2014. — 232 с.
3. *Библия: слова Бога или человека.* — Вольсбург, 2005. — 188 с.
4. *Стрельцов Є. Л.* Релігійні традиції у світській державі : монографія / Стрельцов Є. Л. ; передмова професора, доктора богослов'я Яна Благослава Лашека (Карлов університет, Прага, Чехія). — Вид-во Л. Марек, 2014. — 232 с.
5. *Щапов Я. Н.* Брак и семья в Древней Руси / Я. Н. Щапов // Вопросы истории. — 1970. — № 10. — С. 10—16.
6. *Пастырь.* — К. : Компас, 2000. — 148 с.
7. *Гордиенко Н.* «Крещение Руси»: факты против легенд и мифов / Н. Гордиенко. — Л., 1986. — 202 с.
8. *Баронин А. С.* Этнопсихология / А. С. Баронин. — К., 2000. — 214 с.
9. *Антоненко Т. А.* Религиозные нормы и право / Т. А. Антоненко // Юридический весник. — Изд-во РГЭА, 1999. — № 4. — С. 19—22.
10. *Августин Блаженный.* Творения. Т. 1 / Августин Блаженный. — СПб. ; Киев : УЦИММ-Пресс, 2000. — 742 с.
11. *Штаерман Е. М.* От религии общины к мировой религии. Культура Древнего Рима : сб. статей : в 2 т. Т. 1 / Е. М. Штаерман. — М. : Наука, 1985. — 218 с.
12. *Мифы народов мира.* Т. 3. — М., 1992. — 468 с.
13. *Культура Древнего Египта* : сб. статей. — М., 1976. — 300 с.
14. *Гессе Г.* Игра в бисер / Г. Гессе. — М., 1992. — 296 с.
15. *Новые религиозные организации России деструктивного и оккультного характера* : справочник. — Белгород, 1997. — 262 с.
16. *Инка Гераласо де ла Вега.* История государства Инков / Инка Гераласо де ла Вега. — М., 1977. — 290 с.

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ УКРАИНСКОГО ПРАВА

8.1. Судебная власть

В соответствии с ч. 1 ст. 6 Конституции Украины государственная власть в Украине осуществляется на основе ее деления на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти осуществляют свои полномочия в установленных Конституцией границах и в соответствии с законами Украины.

Сам термин «судебная власть» не фигурирует ни в названии, ни в содержании раздела VIII Конституции, который именуется «Правосудие». Нет определения понятия судебной власти и в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей». Сущность судебной власти раскрывается законодателем путем перечисления свойственных ей функций, форм и принципов ее организации и деятельности. Так, например, в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» указано, что судебная власть осуществляется независимыми и беспристрастными судами и реализуется профессиональными судьями и присяжными путем осуществления правосудия в рамках соответствующих судебных процедур.

Следует согласиться с мнением тех авторов, которые считают, что судебная власть, с одной стороны, представляет собой систему властных полномочий, а с другой — совокупность судов, которые действуют в государстве [1]. В последнем, узком, понимании судебная власть отождествляется с судебной системой, то есть с системой судебных органов.

В демократическом обществе назначением судебной власти является рассмотрение разнообразных конфликтов на почве реализации права. Наличие таких конфликтов обусловлено несовершенством самой человеческой природы, сложностью и разнообразием общественных отношений, неодинаковым пониманием действующего законодательства и другими факторами.

Кроме того, судебная власть выступает как составная часть системы сдержек и противовесов внутри аппарата государства. Будучи независимой от других ветвей власти, она осуществляет судебный контроль законности их решений и действий. Такой контроль возложен как на Конституционный Суд Украины, так и на суды общей юрисдикции

в соответствии с Конституцией и законами Украины. Способность органов судебной власти признавать неконституционными, незаконными и недействующими акты и действия высших и местных органов государственной власти, органов местного самоуправления позволяет эффективно сдерживать проявления произвола властных структур в отношении граждан. Будучи государственными органами, суды, тем не менее, выступают в роли арбитров между органами власти и субъектами гражданского общества.

Попытки построить судебную систему независимой Украины имели место в период существования правительств, созданных на волне национально-демократических революций 1917—1920 гг. Так, 1 декабря 1917 г. Центральной Радой был принят Закон «Об утверждении апелляционных судов», а 12 декабря был основан Генеральный Суд УНР. Все судьи подлежали избранию Центральной Радой большинством в 3/5 голосов ее членов. Судебные решения выносились именем Украинской Народной Республики. В составе Генерального и апелляционных судов существовали гражданский, уголовный и административный департаменты [2].

Подобная структура судов сохранилась и в период гетманата П. Скоропадского. Тем не менее Генеральный Суд в соответствии с Законом от 8 июля 1918 г. получил название Государственного Сената. В связи с массовым сопротивлением народа гетманской власти, опиравшейся на немецкие войска, 21 июня 1918 г. были созданы военные суды. В отличие от времен УНР все судьи назначались гетманом, решения выносились именем Украинского государства.

Следует заметить, что из-за кратковременности пребывания у власти указанных правительств в условиях гражданской войны полноценной судебной системы Украины им создать так и не удалось.

Иную политику в области судостроительства проводила советская власть. Выдвинутый большевиками лозунг слома старой государственной машины касался и судов. В результате сначала были ликвидированы все суды, которые ранее существовали,

а затем учреждены новые суды. Этот процесс связан с принятием постановления Народного Секретариата УССР от 4 января 1918 г. «О введении народного суда». Во исполнение данного постановления были созданы участковые, уездные и городские народные суды, состав которых избирался советами рабочих, крестьянских и солдатских депутатов. 20 февраля 1919 г. уездные и городские суды были ликвидированы, а вместо них созданы участковые народные суды. В первые годы существования судов в советской Украине не существовало ни апелляционных, ни кассационных судов, что вместе с нечеткостью законодательства создавало условия для нарушения отдельных прав граждан.

В 20-х гг. XX в. было положено начало созданию отдельных звеньев судебной системы: народных судов и Верховного Суда УССР, который состоял из Президиума, Пленума и нескольких коллегий. Возникли специальные суды: арбитражные, судебно-земельные, трудовые, дисциплинарные и т. п. Развитие системы специализированных судов открывало перспективы для повышения уровня профессионализма судей, хотя и не получило логического завершения в следующие исторические периоды. Созданные военные трибуналы действовали на основании союзного законодательства, тогда как остальные суды — республиканского. К 1929 г. относится создание общественных (позднее — товарищеских) судов.

Отдельные демократические сдвиги в судебной системе того времени были обусловлены потребностью в обеспечении законности, прежде всего, в хозяйственной сфере в условиях проведения в жизнь новой экономической политики (нэпа). Отказ от нэпа и переход к силовым методам хозяйственного строительства повлек за собой применение массовых репрессий в отношении недовольных и даже проведение профилактических чисток среди полностью лояльных к власти слоев населения. К этому привлекались не только суды, но и внесудебные органы («двойки», «тройки», особые совещания). Провозглашенные Конституцией СССР и Законом Союза ССР «О судостроительстве СССР» принципы судостроительства и судопроизводства (независимость судей, гласность) большей частью остались на бумаге. Карательная политика судов, в особенности по делам о кражах государственного и общественного имущества, была исключительно жестокой. Тем не менее следует отметить, что во второй половине 1940-х гг. была внедрена выборность народных судей и народных заседателей, изменен порядок наложения дисциплинарных взысканий на судей (дисциплинарными коллегиями областных и Верховного Суда вместо органов Минюста); была упразднена широкая подсудность военных трибуналов.

После смерти И. Сталина были упразднены внесудебные репрессивные органы, функция

пересмотра судебных решений в порядке надзора была закреплена за Верховным Судом УССР и областными судами, в которых были созданы президиумы.

Конституция Украинской ССР 1978 г. (ст. 149) закрепила трехзвенную систему судебных органов Украины, а именно: Верховный Суд УССР, областные суды и Киевский городской суд, народные суды; выборность судей народных судов на основе всеобщего избирательного права, а вышестоящих судей — сроком на пять лет соответствующими советами.

Положения Конституции УССР послужили базой для принятия в 1981 г. Закона УССР «О судостроительстве Украинской ССР», который действовал около двадцати лет. В период действия указанного Закона в него вносились многочисленные изменения и дополнения.

С целью реформирования судебной системы в независимой Украине был осуществлен ряд законодательных и организационных мероприятий. Одновременно началось переосмысление представлений о месте и роли суда в жизни общества, чему способствовала активизация научных исследований в области судостроительства. Этими проблемами занимались как ученые-юристы, так и практики: В. Аверьянов, С. Кивалов, В. Коваль, В. Кривенко, И. Колиушко, Р. Куйбида, В. Маляренко, Л. Москвич, И. Назаров, М. Орзих, Ю. Полянский, Д. Прицька, Н. Сибилева, В. Сердюк, С. Штогун и многие другие.

В 1992 г. Верховной Радой Украины была принята Концепция судебно-правовой реформы в Украине [3]. Главной целью судебно-правовой реформы и формирования независимой судебной власти являлось преобразование судебной системы, создание нового законодательства, совершенствование форм судопроизводства, в связи с чем было признано необходимым: путем эффективного разграничения полномочий гарантировать самостоятельность и независимость судебных органов от влияния законодательной и исполнительной власти; реализовать демократические идеи правосудия, выработанные мировой практикой и наукой; создать систему законодательства о судостроительстве, которое бы обеспечило независимость судебной власти; постепенно осуществить специализацию судов; максимальное приблизить суды к населению; четко определить компетенцию разных звеньев судебной системы; гарантировать право гражданина на рассмотрение его дела компетентным, независимым и непредубежденным судом.

Для реализации Концепции был осуществлен ряд конкретных мероприятий. Так, Законом Украины «О статусе судей» от 15 декабря 1992 г. было определено правовое положение судей как представителей государства, осуществляющих правосудие. Существенным образом был повышен уровень

гарантий судебской независимости, неприкосновенности, социального и материального обеспечения.

Большое значение для становления независимой судебной власти в Украине имело принятие законов Украины от 2 февраля 1994 г. «Об органах судебского самоуправления» и «О квалификационных комиссиях, квалификационной аттестации и дисциплинарной ответственности судей Украины» (позже утративших силу), а также Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» от 23 декабря 1993 г.

Коренное реформирование органов государственного арбитража, которые на протяжении десятилетий разрешали хозяйственные споры с участием юридических лиц, не считались судами и подчинялись органам исполнительной власти, было осуществлено с принятием Закона УРСР «Об арбитражном суде» от 4 июня 1991 г. (утратил силу): эти органы были выведены из состава исполнительной власти; ликвидирована система ведомственных арбитражей; создана система арбитражных судов; определено правовое положение арбитров, которые получили статус полноценных судей.

Важным шагом вперед по пути реформирования судопроизводства в Украине было принятие 28 июня 1996 г. ныне действующей Конституции Украины.

Конституция провозгласила осуществление правосудия только судами, распространение юрисдикции судов на все правоотношения (ст. 124), определила в общих чертах структуру судебной системы во главе с Верховным Судом Украины (ст. 125), закрепила гарантии независимости и неприкосновенности судей и требования к ним (ст.ст. 126—127), порядок их назначения и избрания (ст. 128).

В развитие конституционных положений был принят ряд законодательных актов, касающихся организации и деятельности судов, в том числе Закон Украины «О Конституционном Суде Украины».

Конституционный Суд стал неотъемлемой частью судебной системы Украины. Он рассматривает правовые конфликты на основе принципа состязательности, хотя и в специфическом процессуальном режиме, а потому не только по названию, но и по смыслу деятельности может рассматриваться как судебный орган. Его решения о признании неконституционности актов высших органов государственной власти, о толковании Конституции и законов Украины обязательны для применения всеми судебными органами.

Конституционный Суд занимает особое место среди других судов Украины, в Конституции Украины ему посвящен особый раздел. Это единственный орган конституционного судопроизводства, поскольку остальные суды таковыми не являются.

Следует признать, что отдельные мероприятия по реформированию судебной системы Украины после обретения ею независимости были поспешными и недостаточно продуманными, а иногда отражали потребности отдельных политических сил. Не всегда учитывалась необходимость приспособления этого законодательства к европейским принципам судостроительства и статуса судей. В связи с этим в отдельные законодательные акты сразу же после их принятия, а в дальнейшем — неоднократно, вносились многочисленные изменения и дополнения.

Очередным этапом реформирования судебной системы следует считать Закон Украины «О судостроительстве» от 7 февраля 2002 г. № 3018-III, который определил правовые основы организации судебной власти и осуществления правосудия в Украине, систему судов общей юрисдикции, основные требования по формированию корпуса профессиональных судей, систему и порядок осуществления судебского самоуправления, а также установил общий порядок обеспечения деятельности судов, урегулировал другие вопросы судостроительства.

В Законе Украины «О судостроительстве» впервые на законодательном уровне было предусмотрено создание в Украине системы административных судов. Система административных судов была сформирована на протяжении 2002—2009 гг.: Высший административный суд, апелляционные административные суды, окружные административные суды. Кроме того, с целью лучшего обеспечения доступности административной юстиции рассмотрение определенных категорий административных дел в первой инстанции отнесено к полномочиям местных общих судов, которые территориально являются наиболее приближенными к населению. В Верховном Суде Украины действует судебная палата по административным делам.

Среди основных причин создания административных судов и введения административного судопроизводства в Украине можно назвать: отсутствие на то время эффективной процедуры судебного разрешения административных дел, которая бы учитывала специфику публично-правовых отношений; небольшое количество судей-специалистов в области административной юрисдикции; рост числа административных споров в общем количестве судебных дел.

В настоящее время дискуссионным остается вопрос об автономии административных судов, отказе от моноцентрической организации судебной власти, выделения системы административных судов из системы судов общей юрисдикции [4].

Отдельные положения Закона «О судостроительстве» в соответствии с Решением Конституционного Суда Украины от 11 декабря 2003 г. № 20-рп/2003 (дело о Кассационном суде Украины) признаны не соответствующими Конституции Украины

(неконституционными): о создании в системе судов общей юрисдикции Кассационного суда Украины (п. 3 ч. 2 ст. 18); о составе Кассационного суда Украины, его полномочиях, полномочиях судей, статусе председателя, заместителей председателя и президиума Кассационного суда Украины (ст. 32, 33, 34, 35, 36, 37); о сроке создания и начала осуществления Кассационным судом Украины полномочий относительно рассмотрения дел (пп. 5 п. 3 р. VII «Заключительные и переходные положения»). В последствии функции Кассационной инстанции были закреплены за Высшими специализированными судами.

Кроме того, Решением от 16 мая 2007 г. № 1-рп/2007 Конституционный Суд Украины признал неконституционным положение части пятой ст. 20 Закона, в соответствии с которым председатель суда, заместитель председателя суда назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом Украины. В Решении от 22 декабря 2009 г. 34-рп/2009 (дело о назначении судей на административные должности) Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что Совет судей Украины полномочен давать рекомендации относительно такого назначения тому органу (должностному лицу), который законом наделен этими полномочиями.

Разработка и принятие Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 15 июня 2010 г. [5] сопровождалась ожесточенной полемикой как внутри судебной системы, так и со стороны различных политических сил, а также замечаниями Венецианской комиссии. Тем не менее указанный Закон сыграл важную роль в консолидации судебной системы и судейского корпуса. В последующей редакции Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 12 февраля 2015 г. [6] были сохранены как основные положения предыдущей редакции, так и включен ряд новаций.

Однако существенное обновление законодательства о судостроительстве и статусе судей было осуществлено законами Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (о правосудии)» от 2 июня 2016 г. № 1401-VIII [7] и «О судостроительстве и статусе судей» от 2 июня 2016 г. № 1402-VIII [8] (далее — Закон).

В результате реформы судебная система Украины включает местные суды, апелляционные суды, Верховный Суд Украины. Верховный Суд Украины является наивысшим судебным органом. Для рассмотрения отдельных категорий дел в судебной системе действуют высшие специализированные суды. Суды Украины составляют единую систему.

Судостроительство в Украине строится на принципах территориальности и специализации (ст. 125 Конституции Украины), а также инстанционности (ч. 1 ст. 17 Закона).

Принцип территориальности означает, что юрисдикция того или иного суда распространяется на одну или несколько административно-территориальных единиц, а юрисдикция Верховного Суда — на всю территорию Украины.

Принцип специализации означает, что суды специализируются на рассмотрении определенных категорий дел: уголовных, гражданских, хозяйственных, административных, а также дел об административных правонарушениях. В случаях, установленных законом, а также по решению сборов судей соответствующего суда может вводиться специализация судей по рассмотрению конкретных категорий дел. В местных общих и апелляционных судах действует специализация судей по осуществлению уголовного производства в отношении несовершеннолетних.

Согласно ст. 31 Закона высшими специализированными судами являются Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности и Высший антикоррупционный суд, которые рассматривают дела, отнесенные к их юрисдикции процессуальным законом.

Создание чрезвычайных и особых судов не допускается (ч. 2 ст. 3 Закона). Закрепление этого требования на законодательном уровне обусловлено историческим опытом деятельности таких квазисудебных учреждений в Советском Союзе в 30—50-х гг. XX в., когда осуществлялись массовые репрессии против населения страны.

Судебная система Украины, как и ряда стран Европы, состоит из трех уровней по принципу инстанционности: местные суды — суды, рассматривающие дела по первой инстанции; апелляционные суды — суды апелляционной инстанции; Верховный Суд Украины. Следует отметить, что высшие специализированные суды являются судами первой инстанции.

В соответствии с ч. 4 ст. 17 Закона единство системы судов общей юрисдикции обеспечивается: едиными принципами организации и деятельности судов; единым статусом судей; обязательностью для всех судов правил судопроизводства, определенных законом; единством судебной практики; обязательностью исполнения на территории Украины судебных решений; единым порядком организационного обеспечения деятельности судов, финансированием судов исключительно из Государственного бюджета Украины, решением вопросов внутренней деятельности судов органами судейского самоуправления.

Организация судебной системы и деятельность судов (судей) базируется на определенных принципах, закрепленных в разделе VIII Конституции Украины и разделе I Закона.

Правосудие может осуществляться только судами, созданными в соответствии с законом. Делегирование функций судов, присвоение их другими

органами либо должностными лицами влечет ответственность в соответствии с законом (ст. 5). Это предостережение является особенно актуальным для современной Украины, где применение своеобразных санкций к правонарушителям со стороны различных неформальных структур связано с посягательствами на достоинство граждан.

В соответствии с ч. 2 ст. 124 Конституции Украины «юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве». Таким образом, отношения между людьми и поступки людей, не имеющие правового значения, не могут быть предметом судебного рассмотрения.

Все суды руководствуются при рассмотрении дел принципами судопроизводства, закрепленными в разделе VIII Конституции Украины, разделе 1 Закона и в процессуальных кодексах. Основными принципами судопроизводства в соответствии с ч. 3 ст. 129 Основного Закона являются: равенство всех участников судебного процесса перед законом и судом; обеспечение доказанности вины; состязательность сторон и свобода в предоставлении ими суду своих доказательств и в доказывании перед судом их убедительности; поддержание государственного обвинения в суде прокурором; обеспечение обвиняемому права на защиту; гласность судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами; разумные сроки рассмотрения дела судом; обеспечение права на апелляционный пересмотр дела и в установленных законом случаях — на кассационное обжалование судебного решения; обязательность решений суда. Кроме того, важным конституционным положением является то, что при осуществлении правосудия судья является независимым и руководствуется верховенством права. Верховенство права — это «господство права в жизнедеятельности гражданского общества и функционировании государства» [9], основанное на том, что права и свободы человека и гражданина определяют смысл и направленность деятельности государства (ст. 3 Основного Закона). Необходимо было бы в системе принципов судопроизводства отразить и принцип справедливости, который вытекает из положений ст. 6 Европейской конвенции по защите прав и свобод человека и основных свобод.

Местными общими судами являются окружные суды, которые создаются в одном или нескольких районах или в районах в городах, либо в городе, или в районе (районах) и городе (городах); местными хозяйственными судами — окружные хозяйственные суды; местными административными — окружные административные суды; иные суды, определенные процессуальным законом (ст. 31 Закона). Местный суд состоит из судей, из которых избирается председатель, в предусмотренных законом случаях — заместитель или заместители. Из состава судей местного суда избираются

сроком до трех лет следственные судьи с возможностью переизбрания. Председатель суда в пределах компетенции реализует предоставленные ему организационные полномочия, не вмешиваясь при этом в рассмотрение судьями конкретных дел.

Апелляционные суды осуществляют правосудие в порядке, установленном процессуальным законом, анализируют судебную статистику, изучают и обобщают судебную статистику, оказывают методическую помощь местным судам. В составе апелляционного суда могут создаваться палаты по рассмотрению отдельных категорий судебных дел, возглавляемые секретарями этих палат. Председатель апелляционного суда представляет суд как орган государственной власти и выполняет организационные обязанности, предусмотренные ст. 29 Закона.

Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности и Высший антикоррупционный суд рассматривают дела, которые отнесены к их юрисдикции процессуальным законом, осуществляя правосудие как суды первой инстанции. В составе высших специализированных судов могут создаваться судебные палаты. Судебную палату возглавляет секретарь, который избирается из числа судей такого суда сроком на три года. Председатель высшего специализированного суда осуществляет административные полномочия в соответствии со ст. 34 Закона.

При разработке предыдущей редакции Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» наиболее оживленная дискуссия велась вокруг статуса Верховного Суда Украины, с указанием на то, что его юрисдикция является искусственно ограниченной.

Для сравнения отметим, что до реформы Законом на Верховный Суд были возложены всего две процессуальные функции: 1) пересмотр дела на основании неодинакового применения судами кассационной инстанции одной и той же нормы материального права в аналогичных правоотношениях; 2) пересмотр дела в случае установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения Украиной международных обязательств при решении дела судом. Такие ограничения не соответствовали высокому статусу Верховного Суда и европейским критериям.

По-иному решены вопросы в части компетенции Верховного Суда Украины в действующем законодательстве. Так, например, в ст. 445 УПК Украины основаниями для пересмотра судебных решений Верховным Судом являются: 1) неодинаковое применение судом кассационной инстанции одной и той же нормы уголовного законодательства в подобных правоотношениях, что обусловило принятие различных по смыслу судебных решений; 2) неодинаковое применение судом кассационной

инстанции одной и той же процессуальной нормы, что обусловило принятие различных по смыслу судебных решений; 3) несоответствие решения кассационной инстанции заключению о применении норм права, изложенному в постановлении Верховного Суда Украины; 4) установление международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушения международных обязательств при разрешении дела судом. Аналогичные положения предусмотрены и в других процессуальных кодексах, что значительно повысило статус Верховного Суда в обеспечении единства судебной практики судами Украины.

Кроме того, Верховный Суд Украины: осуществляет анализ судебной статистики, обобщение судебной практики; представление заключения по проектам законодательных актов, касающихся судопроизводства, статуса судей, исполнения судебных решений и иных вопросов, связанных с функционированием судебной системы Украины; дает заключение о наличии или отсутствии в деяниях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или иного преступления; обращается в Конституционный Суд Украины о конституционности законов, иных правовых актов, а также об официальном толковании Конституции и законов Украины. Указанные полномочия также являются показателями высокого государственного статуса Верховного Суда Украины.

В то же время вряд ли уместным является возложение на Верховный Суд обязанности предоставлять заключения о невозможности исполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья (п. 4 ч. 2 ст. 36 Закона), поскольку данные вопросы не связаны с толкованием норм права.

В состав Верховного Суда может входить до 200 судей, из числа которых избираются Председатель и заместители Председателя Верховного Суда.

В составе Верховного Суда действуют: 1) Большая палата Верховного Суда; 2) Кассационный административный суд; 3) Кассационный хозяйственный суд; 4) Кассационный уголовный суд; 5) Кассационный гражданский суд. В каждом кассационном суде создаются судебные палаты по рассмотрению отдельных категорий дел.

Большая палата Верховного Суда является постоянно действующим коллегиальным органом, в состав которого входит 21 судья Верховного Суда. Судьи Верховного Суда избираются в Большую палату сборами судей соответствующих кассационных судов из числа судей таких кассационных судов. Каждый кассационный суд избирает по пять судей, а Председатель Верховного Суда входит в состав Большой палаты по должности. Судья Верховного Суда, избранный в Большую палату, осуществляет полномочия судьи Большой палаты

в течение трех лет (кроме Председателя Верховного Суда), но не более двух сроков подряд.

Большая палата Верховного Суда осуществляет полномочия, определенные законом, в частности: 1) действует как суд кассационной инстанции с целью обеспечения одинакового применения норм права кассационными судами; 2) действует как суд апелляционной инстанции по делам, рассмотренным Верховным Судом как судом первой инстанции; 3) анализирует судебную статистику и изучает судебную практику, осуществляет обобщение судебной практики.

В Верховном Суде действует Пленум, который является коллегиальным органом, созданным для решения вопросов, определенных Конституцией Украины и Законом (ст. 45 Закона).

Верховный Суд Украины возглавляет Председатель Верховного Суда (ст. 39 Закона), который наделен организационно-управленческими полномочиями, касающимися деятельности Суда. Председатель избирается на должность сроком на четыре года с правом занимать эту должность не более двух сроков подряд и освобождается от должности, в том числе в связи с выражением ему недоверия Пленумом Верховного Суда по представлению не менее одной третьей судей Верховного Суда.

В соответствии со ст. 19 Закона суды образуются и ликвидируются законом, проект которого вносится Президентом Украины после консультации с Высшим советом правосудия. По дореформенному законодательству Президент принимал такое решение по представлению министра юстиции. Нынешний порядок представляется предпочтительным, поскольку Высший совет правосудия в рамках своих полномочий располагает всеми необходимыми данными о потребности создания и ликвидации судов.

Создание судов может происходить путем создания нового суда или реорганизации, слияния, деления судов.

Согласно ч. 4 ст. 124 Конституции Украины, народ непосредственно принимает участие в осуществлении правосудия через присяжных. Такая формулировка представляется достаточно точной, поскольку участие народа в отправлении правосудия является не непосредственным, а опосредствованным через своих представителей в суде. В настоящее время участие присяжных используется крайне мало, в основном, по гражданским делам об усыновлении, хотя можно рассмотреть возможность расширения этой практики. Что же касается рассмотрения уголовных производств с участием присяжных, то его следует, во-первых, расширить на случаи, когда законом предусмотрено более мягкое уголовное наказание, чем пожизненное лишение свободы и, во-вторых, постепенно увеличить количество присяжных в суде с трёх до пяти или

больше, как практикуется в большинстве европейских стран.

Особое место в судебной системе Украины ранее занимали военные суды двух уровней: 13 военных судов гарнизонов и два апелляционных военных суда. Однако на предыдущем этапе судебной реформы они были ликвидированы. Военные суды относились к общим судам и осуществляли судопроизводство в Вооруженных силах Украины и других воинских формированиях, созданных в соответствии с законом. Функционирование военных судов происходило в специфических условиях военной службы, которую значительно лучше понимали судьи, одновременно являющиеся офицерами Вооруженных сил.

Восстановление в 2014 г. в Украине военных прокуратур, на наш взгляд, значительно актуализировало и воссоздание военных судов. Тем не менее законодательные тенденции не предусматривают функционирование в Украине этих судов в ближайшей перспективе.

В Украине постепенно расширяется сфера деятельности третейских судов. Их особенностью является избрание судей для рассмотрения конкретных правовых конфликтов участников споров, которые обязуются повиноваться решениям третейского суда. По существу, это проявление жизнедеятельности гражданского общества, члены которого проявляют склонность к разрешению касающихся их проблем, по возможности, без помощи государственных структур.

Расширение рамок третейского рассмотрения гражданских и хозяйственных споров одновременно расширяет возможности юридических и физических лиц по защите своих прав в имущественных и договорных отношениях, что вполне соответствует традициям и практике других развитых стран, в том числе путем использования возможностей международного арбитража.

В настоящее время деятельность третейских судов поставлена на достаточно прочную правовую основу. Развиваются и научные исследования проблем организации и деятельности третейских судов, о чем свидетельствуют монография В. Притыки [10], диссертация В. Рекуна [11]. В то же время существует проблема прекращения фактов рассмотрения третейскими судами дел, относящихся к компетенции государственных судов.

Положения Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей», касающиеся статуса судей, в целом направлены на повышение их авторитета в системе государственных органов и в обществе в целом. В этом, прежде всего, заинтересованы сами судьи.

Согласно ст. 52 Закона судьей является гражданин Украины, который в соответствии с Конституцией Украины и настоящим Законом назначен или избран судьей, занимает штатную судейскую

должность и осуществляет правосудие на профессиональной основе. Судьи в Украине имеют единый статус, независимо от места суда в системе судов общей юрисдикции либо административной должности, которую судья занимает в суде.

Получение статуса профессионального судьи требует выполнения ряда требований и условий, касающихся его профессиональных и личных качеств, которые определены в Законе. Как подчеркнуто в терминологической литературе, «статус судей — это определенные законом правовые принципы, регламентирующие гарантии деятельности судей, их полномочия и обязанности, порядок назначения, избрания на должность и освобождения от должности: приостановление полномочий и освобождение от должности, меры их государственной и социальной защиты» [12].

Препятствием для занятия должности судьи является признание лица ограниченно дееспособным или недееспособным, наличие хронических психических и других заболеваний, препятствующих исполнению функции правосудия как публичной деятельности, а также судимости. Не может также занимать должность судьи лицо, к которому согласно закону применяется запрет занимать соответствующую должность.

Также не может претендовать на должность судьи лицо, ранее освобожденное от должности судьи за нарушение присяги, требований о несовместимости или в связи со вступлением в силу обвинительного приговора суда (ст. 66 Закона).

Неотъемлемыми чертами правового статуса судьи являются не только его права и обязанности, обозначенные в ст. 56 Закона, но и требования в отношении несовместимости (ст. 54), совмещение с занятием определенными видами деятельности (служба в органах государственной власти и местного самоуправления, принадлежность к политической партии). В ч. 4 ст. 54 Закона исключается принадлежность судьи к профессиональному союзу, с чем нельзя согласиться, поскольку профсоюзы не являются политическими организациями, а призваны решать вопросы социального характера. Для того чтобы изъять указанный антидемократический запрет из Закона, следует сначала исключить его из ч. 2 ст. 127 Конституции Украины.

Особенно важное значение имеет запрет для судей совмещать свою деятельность с предпринимательской либо адвокатской деятельностью, какой-либо другой оплачиваемой работой, кроме преподавательской, научной, творческой деятельности, а также входить в состав руководящего органа либо наблюдательного совета предприятия или организации, имеющей целью получение прибыли (ч. 2 ст. 54). В установленном порядке осуществляется контроль источников доходов судьи. Все это направлено на предупреждение проявлений

коррупции, получивших достаточно широкое распространение в судебской среде.

Несомненным достоинством современного судьи является его независимость. Конституционные положения о независимости (ч. 1 ст. 126, ч. 1 ст. 129 Конституции) настолько категоричны, что в них рассматривается независимость судей как данность, а не как требование. На самом же деле независимость судей довольно часто нарушается, необходимы решительные меры для её обеспечения.

«Вмешательство в отправлении правосудия, влияние на суд или судей любым способом, неуважение к суду или судьям, сбор, хранение, использование и распространение информации устно, письменно или иным способом с целью дискредитации суда или влияния на беспристрастность суда, призывы к неисполнению судебных решений запрещаются и влекут ответственность, установленную законом» (ч. 3 ст. 6 Закона «О судостроительстве и статусе судей»). При этом главным условием обеспечения независимости судьи является его внутреннее убеждение в ценности своей независимости (внутренний императив).

Что же касается проявлений неуважения к суду и судьям, то неуважительное поведение в отношении служителей Фемиды серьезно осложняет их деятельность и вредит интересам правосудия, причем порой остается совершенно безнаказанным. В борьбе с этим злом необходимо использовать не только положения ст. 185-3 Кодекса Украины об административных правонарушениях в части ответственности за неуважение к суду, но и нормы уголовного закона.

В ст. 57 Закона «Присяга судьи» сохранено положение о принятии присяги с обязательным присутствием Президента Украины, а также ряда других лиц, представляющих судебную власть. На практике существуют проблемы своевременного проведения таких церемоний из-за большой загруженности Президента Украины, из-за чего лица, назначенные им на должности, в течение длительного времени не могут приступить к исполнению служебных обязанностей. Указанную церемонию целесообразно упростить, в том числе за счет ограничения количества приглашенных ведущих представителей судебной власти, или ограничить ее пределами Высшего совета правосудия.

Одним из достижений судебной реформы стало усовершенствование подбора кандидатов на должности судей для пополнения судебского корпуса. Полностью оправдала себя ликвидация квалификационно-дисциплинарных комиссий в регионах и сосредоточение этой деятельности в Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Это в определенной мере ограничило влияние заинтересованных лиц на принятие решений о даче рекомендаций для назначения на судебские должности,

хотя и не устранило такую возможность полностью. Соответствующая процедура включает ряд этапов, в том числе проведение на финальной стадии конкурса на занятие вакантной должности судьи.

Отдельные новации реформы можно будет оценить только в процессе их реализации. Так, создание Общественного совета добропорядочности обосновывается необходимостью содействия Высшей квалификационной комиссии судей Украины в установлении соответствия судьи (кандидата на должность судьи) критериям профессиональной этики и добропорядочности (ч. 1 ст. 87 Закона). Членами Общественного совета добропорядочности, который состоит из 20 членов, могут быть представители правозащитных организаций, ученые-правоведы, адвокаты, журналисты, которые являются признанными специалистами в сфере своей профессиональной деятельности, имеют высокую профессиональную репутацию и соответствуют критерию политической нейтральности и добропорядочности (ч. 3 ст. 87 Закона).

К полномочиям указанного органа Закон относит сбор, проверку и анализ информации в отношении судьи; передачу этой информации Высшей квалификационной комиссии судей Украины; предоставление, при наличии соответствующих оснований, Высшей квалификационной комиссии судей Украины заключения о несоответствии судьи (кандидата в судьи) критериям профессиональной этики и добропорядочности, который прилагается к досье кандидата на должность судьи или к судебскому досье; осуществляет иные полномочия (ч. 6 ст. 87 Закона).

Как следует из положений Закона, в основу формирования Общественного совета добропорядочности и его деятельности положен целый ряд субъективных критериев, которые неизбежны при определении, во-первых, добропорядочности самих членов Общественного совета добропорядочности и, во-вторых, оценке ими добропорядочности судей и кандидатов на должность судьи. Очевидно, что выводы о добропорядочности или ее отсутствии в отношении как членов этого органа, так и судей не могут быть сделаны поверхностно, требуют ответственного подхода и единства мнений. В связи с этим деятельность Общественного совета добропорядочности необходимо исследовать по мере его функционирования с целью определения его целесообразности и эффективности.

Большое значение для укрепления кадрового состава судебной власти имеет совершенствование практики привлечения судей к дисциплинарной ответственности.

Дисциплинарное производство в отношении судей осуществляет Высший совет правосудия, что предусмотрено в ст. 108 действующего Закона. Порядок рассмотрения дисциплинарных дел указанными органами обеспечивает объективность

рассмотрения и возможность для судей, деяния которых стали предметом рассмотрения, обеспечить защиту своих прав и законных интересов.

Новый Закон предусматривает девятнадцать оснований привлечения судьи к дисциплинарной ответственности. Следует отметить, что в перечне видов дисциплинарных проступков отсутствует нарушение судьей присяги, однако ряд оснований привлечения к дисциплинарной ответственности имеет расплывчатое содержание, что допускает возможность широкого, субъективного их толкования: например, «поведение судьи, которое порочит звание судьи, подрывает авторитет правосудия, в частности в вопросах морали, честности, неподкупности, соответствия образа жизни судьи его статусу...» (п. 3 ч. 1 ст. 106 Закона «О судостроительстве и статусе судей»).

Реформа значительно расширила перечень видов дисциплинарных взысканий в отношении судей, относя к ним: 1) предупреждение; 2) выговор с лишением права на получение доплат к должностному окладу в течение месяца (по существу — штраф); 3) строгий выговор с лишением права на получение доплат к должностному окладу судьи в течение трех месяцев; 4) временное, на срок от одного до шести месяцев, отстранение от осуществления правосудия с лишением права на получение доплат к должностному окладу судьи и обязательным направлением судьи в Национальную школу судей Украины для прохождения курса повышения квалификации, определенное органом, осуществляющим дисциплинарное производство в отношении судьи, и последующим квалификационным оцениванием для подтверждения способности судьи осуществлять правосудие в соответствующем суде; 5) перевод судьи в суд более низкого уровня; 6) заключение о направлении рекомендации в Высший совет правосудия для решения вопроса о внесении представления об освобождении судьи от должности за нарушение присяги.

Не оспаривая эффективности указанных мер, следует отметить, что предупреждение скорее является не дисциплинарным взысканием, а профилактическим средством воздействия вместо дисциплинарного взыскания. Кроме того, вероятно, не является дисциплинарным взысканием направление судьи на повышение квалификации и прием у него дополнительного квалификационного экзамена.

Статья 69 Закона увеличила возрастной ценз для кандидатов в судьи с 25 до 30 лет, а стаж работы в области права — с трёх до пяти лет, что представляется правильным: будущие судьи должны иметь не только необходимый объем знаний, но и некоторый запас житейской мудрости. Кроме того, отказ законодателя от процедуры предварительного назначения претендентов судьями на пятилетний срок с последующим бессрочным

избранием позволит придать судьям уверенность в прочности их правового статуса при планировании своего будущего.

Целесообразно также по примеру некоторых европейских стран закрепить правило, по которому судья может быть переведен в суд высшего уровня лишь после истечения определенного срока пребывания на предыдущей должности.

Закон установил сложную, многоступенчатую процедуру назначения на должность судьи, включающую такие стадии: 1) подача документов лицами, которые проявили намерение стать судьями, после оглашения добора кандидатов на должность судьи Высшей квалификационной комиссией судей Украины в порядке, установленном законом; 2) проведение Высшей квалификационной комиссией судей Украины проверки соответствия лиц, которые обратились с заявлениями об участии в доборе, установленным законом требованиям к кандидату на должность судьи на основе представленных документов; 3) допуск Высшей квалификационной комиссией судей Украины лиц, которые по результатам проверки соответствуют таким требованиям, к участию в доборе и сдаче отборочного экзамена; 4) сдача отборочного экзамена с установлением его результатов и их обнародованием на официальном сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины; 5) проведение в отношении лиц, которые успешно сдали отборочный экзамен специальной проверки Высшей квалификационной комиссией судей Украины в порядке, определенном законодательством о предупреждении коррупции; 6) прохождение кандидатами специальной подготовки с получением свидетельства о прохождении специальной подготовки; 7) сдача квалификационного экзамена и установление его результатов; 8) зачисление Высшей квалификационной комиссией судей Украины кандидатов на должность судьи в резерв на замещение вакантных должностей, определение их рейтинга, обнародование списка кандидатов, включенных в резерв и рейтинговый список, на официальном сайте Высшей квалификационной комиссии судей Украины; 9) оглашение Высшей квалификационной комиссией судей Украины конкурса на замещение вакантных должностей судей; 10) проведение Высшей квалификационной комиссией судей Украины такого конкурса на основе рейтинга кандидатов, принявших участие в конкурсе, и внесение рекомендации Высшему совету правосудия о назначении кандидата на должность судьи; 11) рассмотрение Высшим советом правосудия рекомендации Высшей квалификационной комиссии судей Украины и принятие решения в отношении кандидата на должность судьи; 12) издание указа Президента Украины о назначении на должность судьи, в случае внесения Высшим советом правосудия представления о назначении судьи на должность.

Академиком С. В. Киваловым было высказано предложение об избрании судей непосредственно населением [13]. Такая практика существовала в советские времена до 1989 г., когда кандидатуры судей городских и районных судов выдвигались для их утверждения на выборах в соответствующих административно-территориальных единицах. Но эти «выборы» были безальтернативными, и к тому же фактически кандидатуры на должности судей заранее утверждались бюро соответствующих партийных комитетов, после чего их «пропускали» через голосование. В настоящее время избрание народом судей местных судов практикуется в Швейцарии, существует такая практика и в некоторых штатах США.

В целом, всенародное избрание судей на местном уровне можно ввести и в Украине, исключив из неё элементы политического противостояния между отдельными кандидатами. В этой системе имеются определенные риски, но её безусловным преимуществом стало бы обеспечение ответственности судьи перед своими избирателями и, в конечном счете, отзыв судьи, не оправдавшего доверия избирателей.

Упорядочение законодательства о судостроительстве и статусе судей сыграло известную роль в улучшении системы подбора кадров на судебские должности, повышение ответственности судей за нарушение требований закона и судебской этики. При этом, однако, делались ошибочные выводы, что факты безответственности, сознательного нарушения прав граждан со стороны судей, проявления коррупции не носят распространенного характера. Оказалось, что такие проявления присущи значительной части судей, хотя утверждения некоторых политиков об абсолютной продажности всех судей также следует считать преувеличенными. Существенный вред судебной власти принесло искусственное пополнение судебного корпуса с использованием корпоративных и родственных связей. Количество выявленных проявлений взяточничества в судебской среде на порядок выросло в 2014—2015 гг. только за счет активизации деятельности правоохранительных органов, причем это касается не только судей, но и прокуроров. В результате был катастрофически подорван авторитет судебной власти. Возросло беспокойство партнеров Украины среди государств Европейского Союза и осложнились перспективы европейской интеграции Украины.

Указанные проблемы стали предпосылкой для принятия законов «О восстановлении доверия к судебной власти в Украине» от 8 апреля 2014 г. [14] и «Об очищении власти» от 16 сентября 2014 г. [15], который частично касается также представителей судебной власти. Безусловно, указанные законы носят экстраординарный характер. В заключительных положениях законов не установлен срок

их действия, а какие-либо изменения в законодательство о статусе судей не вносились. Их отмена станет возможной тогда, когда осуществится обновление судебного корпуса в Украине и принесет свои плоды, как и обновление органов прокуратуры.

Судебная власть осуществляет свои функции не обособленно, а в тесной связи с другими органами, содействующими ее организационному, кадровому и материально-техническому обеспечению. К ним относятся: Высший совет юстиции, Министерство юстиции Украины, Государственная судебная администрация Украины, Высшая квалификационная комиссия судей Украины, Национальная школа судей Украины. Параллельно с органами судебной власти в Украине действуют органы судебного самоуправления. Все эти институты правомерно рассматривать как инфраструктуру судебной власти.

Высший совет юстиции действует на основании Закона Украины «О Высшем совете юстиции» от 15 января 1998 г. № 22/98-ВР, в который неоднократно вносились изменения и дополнения [16].

Статьей 131 Конституции Украины предусмотрена деятельность органа с несколько иным названием — Высшего совета правосудия. Высший совет правосудия по своей сути является аналогом действующего Высшего совета юстиции, а также Высшего совета магистратуры, иных органов, существующих под этими или иными названиями в других европейских странах.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 161 раздела XV Конституции Украины, со дня вступления в действие Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (о правосудии)» до создания Высшего совета правосудия его полномочия осуществляет Высший совет юстиции. В Верховную Раду Украины внесен законопроект «О Высшем совете правосудия», однако до настоящего времени указанный проект закона не рассмотрен.

В состав действующего Высшего совета юстиции в соответствии с законодательством входит 20 членов, из которых 2 члена избраны всеукраинской конференцией работников прокуратуры, по 3 члена избрали Верховная Рада Украины, съезд судей Украины, съезд адвокатов Украины, съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений, 3 члена Высшего совета юстиции назначены Президентом Украины.

Новые конституционные положения исключили из состава Высшего совета юстиции министра юстиции Украины и Генерального прокурора Украины, которые являлись членами Высшего совета юстиции по должности. Тем самым удовлетворены пожелания Венецианской комиссии и других европейских структур, чтобы в составе указанного органа преобладали судьи, что представляется вполне естественным.

Функции и полномочия Высшего совета правосудия определены в ст. 131 Конституции Украины, в соответствии с которыми Высший совет юстиции:

1) вносит представление о назначении судьи на должность;

2) принимает решения относительно нарушения судьями и прокурорами требований о несовместимости;

3) рассматривает жалобы на решения соответствующего органа о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи или прокурора;

4) принимает решение об увольнении судьи с должности;

5) дает согласие на задержание судьи или взятие его под стражу;

6) выносит решение о временном отстранении судьи от осуществления правосудия;

7) принимает меры по обеспечению независимости судей;

8) принимает решение о переводе судьи из одного суда в другой;

9) осуществляет иные полномочия, определенные Конституцией и законами Украины.

Изменения в правовом статусе Высшего совета правосудия освобождают Верховную Раду Украины от несвойственных ей обязанностей, касающихся назначения на должности судей и освобождения от должности судей, дачи согласия на задержание и арест судей. Венецианская комиссия в своих заключениях не раз указывала на необходимость освобождения парламента как политического органа от этих обязанностей.

Однако, на наш взгляд, не следовало сохранять полномочия Высшего совета правосудия в отношении прокуроров, поскольку прокуроры не являются субъектами судебной власти и касающиеся их вопросы могут рассматриваться Квалификационно-дисциплинарной комиссией прокуратуры.

Согласно Конституции Высший совет правосудия будет состоять из 21 члена, из которых 10 должен избирать съезд судей Украины из числа судей или судей в отставке, 2 — назначает Президент Украины, 2 — Верховная Рада Украины, 2 — съезд адвокатов Украины, 2 — съезд представителей юридических высших учебных заведений и научных учреждений, 2 — всеукраинская конференция работников прокуратуры. Председатель Верховного Суда входит в Высший совет правосудия по должности.

Высший совет правосудия приступает к осуществлению полномочий при условии избрания (назначения) не менее 15 его членов, из которых большинство составляют судьи.

Срок полномочий избранных (назначенных) членов Высшего совета правосудия составит 4 года, причем одно и то же лицо не может занимать должность члена Высшего совета правосудия два срока подряд.

Член Высшего совета правосудия не может принадлежать к политическим партиям, профсоюзам, принимать участие в политической деятельности, иметь представительский мандат, занимать любые иные оплачиваемые должности (кроме должности Председателя Верховного Суда), осуществлять иную оплачиваемую деятельность, кроме научной, преподавательской или творческой.

Член Высшего совета правосудия должен принадлежать к юридической профессии и соответствовать критерию политической нейтральности. Законом могут быть предусмотрены дополнительные требования к члену Высшего совета правосудия.

С целью реализации конституционных положений вопрос о принятии Закона «О Высшем совете правосудия» является чрезвычайно актуальным.

Высшая квалификационная комиссия судей Украины является государственным органом судейского управления, который действует на постоянной основе в системе правосудия Украины (ч. 1 ст. 92 Закона «О судоустройстве и статусе судей»).

В состав этого органа избираются (назначаются) 16 членов, которые являются гражданами Украины, имеют полное высшее юридическое образование и стаж профессиональной деятельности в области права не менее 15 лет. Состав Высшей квалификационной комиссии судей формируется съездом судей (8 членов), съездом представителей юридических высших учебных заведений, съездом адвокатов Украины, Уполномоченным Верховной Рады Украины по правам человека, Председателем Государственной судебной администрации (по 2 члена соответственно).

Полномочия Высшей квалификационной комиссии судей: 1) ведет учет данных о количестве должностей судей в судах, в том числе вакантных; 2) проводит добор кандидатов на назначение на должность судьи, в том числе организывает проведение в отношении них специальной проверки и принимает квалификационный экзамен; 3) вносит в Высший совет правосудия рекомендацию о назначении кандидата на должность судьи; 4) вносит рекомендацию о переводе судьи, кроме перевода как дисциплинарной санкции; 5) определяет необходимость государственного заказа на профессиональную подготовку кандидатов на должность судьи в Национальной школе судей Украины; 6) проводит квалификационное оценивание; 7) осуществляет иные полномочия, определенные законом.

Национальная школа судей Украины является государственным учреждением со специальным статусом в системе правосудия, которое обеспечивает подготовку высококвалифицированных кадров для системы правосудия и осуществляет научно-исследовательскую деятельность (ст. 104 Закона «О судоустройстве и статусе судей»). На Национальную школу судей не распространяется

законодательство о высшем образовании; она создается при Высшей квалификационной комиссии судей Украины и осуществляет свою деятельность на основании устава, утвержденного Высшей квалификационной комиссией судей Украины.

Значительное место в решении вопросов, связанных с функционированием судебной системы Украины, отведено Министерству юстиции Украины и его органам на местах: управлениям в Автономной Республике Крым, Киеве и Севастополе, областях, городах и районах. Функции Министерства юстиции определены Положением о Министерстве юстиции Украины, утвержденном постановлением Кабинета Министров Украины от 2 июля 2014 г. № 228 [17]. В частности, Министерство юстиции: 1) обращается в Высший совет юстиции или в Высшую квалификационную комиссию судей Украины с представлениями об увольнении судей в процессе очищения власти; 2) представляет интересы Кабинета Министров Украины в судах общей юрисдикции; 3) обеспечивает представительство интересов государства и его органов в зарубежных юрисдикционных органах; 4) обеспечивает подготовку документов и участие в рассмотрении дел в Европейском суде по правам человека, координацию выполнения решений Суда в делах против Украины; 5) осуществляет экспертное обеспечение правосудия и др.

На органы Министерства юстиции Украины возложена такая важная миссия, как исполнение судебных решений. Согласно ст. 5 Закона Украины «Об исполнительном производстве» от 2 июня 2016 г. № 1404-VIII [18] принудительное исполнение судебных решений возлагается на органы государственной исполнительной службы (государственных исполнителей), которая функционирует в составе Министерства юстиции, и в установленных законом случаях на частных исполнителей. В соответствии с Законом Украины «Об органах и лицах, которые осуществляют принудительное исполнение судебных решений и решений других органов» от 2 июня 2016 г. № 1403-VIII [19] Министерство юстиции Украины формирует и реализует государственную правовую политику в сфере организации принудительного исполнения судебных решений и наделено широкими полномочиями в части допуска к деятельности и контроля за деятельностью частных исполнителей.

Особое место в деятельности судебных органов занимает Государственная судебная администрация Украины. В соответствии со ст. 151 Закона «О судоустройстве и статусе судей», Государственная судебная администрация является государственным органом в системе правосудия, который осуществляет организационное и финансовое обеспечение деятельности органов судебной власти в пределах полномочий, установленных законом. Таким образом, не являясь органом судебной

власти, Государственная судебная администрация Украины составляет часть ее инфраструктуры.

Государственная судебная администрация Украины включает в себя центральный аппарат и территориальные органы — управления в Автономной Республике Крым, областях, Киеве и Севастополе.

В свете законодательных изменений Государственная судебная администрация Украины будет подотчетна Высшему совету правосудия в пределах, установленных законом. Положение о государственной судебной администрации Украины и Типовое положение о ее территориальных органах также будет утверждаться Высшим советом правосудия после консультаций с Советом судей Украины (ч. 6 ст. 151 Закона «О судоустройстве и статусе судей»).

Организационное обеспечение деятельности судов органами Государственной судебной администрации можно рассматривать как патронатную деятельность. Какая-либо административная подчиненность судов и судей органам Государственной судебной администрации исключается. Функции Государственной судебной администрации не влияют непосредственно на осуществление правосудия, а значит, не посягают на независимость судебной власти.

Полномочия органов Государственной судебной администрации Украины конкретизированы в ст. 152 Закона «О судоустройстве и статусе судей». Их можно разделить на такие группы: а) полномочия по финансированию судов; б) полномочия по обеспечению судов кадрами; в) полномочия по обеспечению судов материально-техническими средствами, оргтехникой и т. п.; г) полномочия по социальному обеспечению судей и работников аппарата судов; д) другие полномочия. Важнейшими из них являются полномочия, направленные на обеспечение финансовой независимости судебной власти путем полного и справедливого распределения и освоения всех средств, выделяемых из Государственного бюджета на содержание судов.

Организационное обеспечение деятельности судов связано также с участием органов Государственной судебной администрации в реализации отдельных управленческих полномочий руководителей и аппарата судов: в частности, путем изучения практики организации деятельности судов, разработки в установленном порядке предложений по ее совершенствованию, организации работы по ведению судебной статистики, делопроизводства и архива; организации деятельности служб судебных распорядителей.

Отличительной чертой судебной системы Украины является наличие в ее деятельности самоуправленческих начал. Согласно ст. 1301 Конституции Украины, «для защиты профессиональных прав судей и решения вопросов внутренней деятельности

судов в соответствии с законом действует судейское самоуправление».

К вопросам внутренней деятельности судов относятся вопросы организационного обеспечения судов и деятельности судей, социальная защита судей и их семей, иные вопросы, которые непосредственно не связаны с осуществлением правосудия.

Ранее действовавшая система органов судейского самоуправления состояла из: 1) сборов судей местных судов, апелляционных судов, высших специализированных судов, Верховного Суда Украины; 2) советов судей соответствующих судов; 3) конференций судей соответствующих судов; 4) Совета судей Украины; 5) съезда судей Украины. Практика показала, что такая система оказалась чрезмерно громоздкой и в значительной степени бюрократизированной за счет существования промежуточных звеньев конференций судей. При этом в большинстве судов сборы судей не играли существенной роли в решении важных организационно-управленческих вопросов.

В соответствии с ч. 2 ст. 127 действующего Закона судейское самоуправление осуществляется через: 1) сборы судей местного суда, апелляционного суда, высшего специализированного суда, Верховного Суда Украины; 2) Совет судей Украины; 3) съезд судей Украины. Соответственно, в законе утверждена процедура избрания делегатов от всех видов судов для участия в съезде судей Украины.

Задачами судейского самоуправления являются: 1) обеспечение организационного единства функционирования органов судебной власти; 2) усиление независимости судов, судей, защита профессиональных интересов судей, в том числе защита от вмешательства в их деятельность; 3) участие в определении потребностей кадрового, финансового, материально-технического и иного обеспечения судов и контроль за соблюдением установленных нормативов такого обеспечения; 4) избрание судей на административные должности в судах в порядке, установленном законом; 5) назначение судей Конституционного Суда Украины; 6) избрание судей в состав Высшего совета правосудия и Высшей квалификационной

комиссии судей Украины в порядке, установленном законом.

Судейское самоуправление является одной из гарантий обеспечения независимости судей. Деятельность органов судейского самоуправления должна содействовать созданию надлежащих организационных и иных условий для обеспечения нормальной деятельности судов и судей, утверждать независимость суда, обеспечивать защиту судей от вмешательства в их деятельность, а также повышать уровень работы с кадрами в системе судов.

Мобилизующее значение для развития и совершенствования судебной власти в Украине имеет Указ Президента Украины «О стратегии реформирования судостроительства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015—2020 годы» от 20 мая 2015 г. № 276/2015 [20]. По существу, этот документ содержит программу принятия законодательных и организационных мероприятий, которые должны осуществляться органами государственной власти, научными учреждениями и учебными заведениями с широким участием общественных организаций, всех субъектов гражданского общества.

Значительная часть этих мероприятий направлена на придание большей динамичности и эффективности курсу реформ. Особое внимание уделено уточнению компетенции между отдельными составляющими судебной системы; дальнейшему совершенствованию формирования судейского корпуса; обеспечению принципиального подхода к любым отступлениям от требований закона со стороны судей; расширению сферы участия присяжных в рассмотрении дел судами с участием европейского опыта; повышению оперативности рассмотрения дел судами; устранению волокиты, в том числе путем внедрения т. н. «электронного» судопроизводства; повышению уровня гласности рассмотрения дел судами, доступа к судебным решениям, расширению информирования общественности о деятельности судов.

Участие в решении всех этих вопросов является задачей всех высших юридических учебных заведений и представителей правовой науки.

Л и т е р а т у р а

1. Грошевой Ю. М. Законодательство о судостроительстве Украины и проблемы его кодификации / Ю. М. Грошевой // Правовая система Украины: теория и практика : материалы науч.-практ. конф. — К., 1993. — С. 355—357.

2. Українська Центральна Рада: документи і матеріали : у 2 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України. — К. : Наук. думка, 1996. — (Пам'ятки історії України. Сер. V. Джерела новітньої історії). — Т. 1: 4 березня — 9 грудня 1917 р. / упоряд. В. Ф. Верстюк [та ін.] ; відп. ред. В. А. Смолій [та ін.]. — К. : [б. в.], 1996. — 589 с.

3. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 р. № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 426.

4. Нечитайло А. Система административных судов как самостоятельная должна быть прямо предусмотрена в Конституции / А. Нечитайло // Судебно-юридическая газета. — 2015. — № 16. — 27 апр.

5. Про судостроїть і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41, № 41—42, № 43, № 44—45. — Ст. 529.

6. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 р. № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 19—20. — Ст. 132.

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>

8. Про судоупрості та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>

9. Рабинович П. М. Верховенство права / П. М. Рабинович // Юридична енциклопедія : у 6 т. — 1998. — Т. 4. — С. 341—342.

10. Притика Ю. Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія / Ю. Д. Притика. — К. : Ін Юре, 2006. — 636 с.

11. Рекун В. А. Третейські суди в Україні: організаційно-правові аспекти : дис. ... канд. наук : 12.00.10 / В. А. Рекун. — Одеса, 2010.

12. Макаренко В. Т. Статус суддів / В. Т. Макаренко // Юридична енциклопедія. — Т. 5. — К., 2003. — С. 626.

13. Ківалов С. В. Влада робить перші кроки в судовій реформі. Але без обрання суддів народом — це тупцювання на місці / С. В. Ківалов // Голос України. — 2015. — № 7. — 17 січ. — С. 4—5.

14. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 р. № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 23. — Ст. 870.

15. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 44. — Ст. 2041.

16. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 р. № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 25. — Ст. 146.

17. Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення окремих положень з питань судострою // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 30. — Ст. 284.

18. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>

19. Про органи та особи, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1403-VIII [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19>

20. Про Стратегію реформування судострою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015—2020 роки : затверджено Указом Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

8.2. Государственная служба

Категория «служба» является достаточно многогранным и многофункциональным явлением, которое можно рассматривать, как: а) вид человеческой деятельности (производство, услуги, предпринимательство, служба); б) государственные органы (контрольно-ревизионная служба, пограничная служба, таможенная служба, налоговая служба и др.). Разновидностью службы является государственная служба, которая характеризуется как общими чертами, присущими службе, так и особенностями, которые и отличают ее от других видов службы.

Государственная служба, в свою очередь, является также сложным, многогранным и многофункциональным явлением, которое можно рассматривать в таких аспектах:

а) социальном, то есть она как социальная категория является, по поручению государства, профессиональным осуществлением полезной деятельности лицами, занимающими должности в государственных организациях. Иными словами, государственную службу можно рассматривать как осуществление особенного вида человеческой деятельности, направленной на обеспечение функционирования гражданского общества и государства, реализацию прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц,

реализацию задач и функций государства. Таким образом, государственная служба является связующим звеном между государством и гражданином: государство — государственный орган — государственная служба — государственный служащий — гражданин. В то же время она не только связывает государство и гражданина, обеспечивая права, свободы и законные интересы физических и юридических лиц, но имеет своим основным назначением — служение народу;

б) политическом. Основной целью деятельности государственной службы является реализация задач и функций государства, то есть государственной политики. Будучи политически нейтральной (беспартийной), государственная служба обеспечивает реализацию внешней и внутренней государственной политики во всех областях общественной жизни: экономической, административно-политической, социально-культурной;

в) публичном. Особенностью государственной службы является то, что она характеризуется публичным характером, поскольку: а) осуществляется в государственном органе; б) связана с реализацией государственно-властных полномочий — задач и функций государства; в) осуществляется от имени государства; г) гарантируется и обеспечивается государством; д) регламентируется

преимущественно публичными отраслями права (конституционным, административным, финансовым, уголовным, таможенным);

г) правовом. Поскольку государственная служба связана с реализацией государственно-властных полномочий и имеет публичный характер, она регламентируется нормами права, то есть является правовым институтом. Как правовой институт государственная служба — это система государственно-служебных отношений, регламентированных нормами права, возникающих в связи с ее организацией и функционированием, правовым статусом и юридической ответственностью государственных служащих, прохождением государственной службы. Государственная служба является комплексным правовым институтом, поскольку она регламентируется нормами различных отраслей права (конституционным, административным, финансовым, таможенным, уголовным и др.). Следуя принципу «разрешено только то, что предусмотрено действующим законодательством», касающемуся деятельности государственных органов, государственная служба должна быть четко регламентирована и преимущественно на законодательном уровне;

е) структурном. Этот аспект проявляется в том, что государственная служба — это: 1) система органов государства, каждый из которых в соответствии с предметом его компетенции может быть назван службой (таможенная служба, контрольно-ревизионная служба, дипломатическая служба и др.); 2) это единая система, которая структурно включает в себя все виды государственной службы: административную (Аппарат Верховной Рады Украины, Секретариат Президента Украины, Секретариат Кабинета Министров Украины, Антимонопольный комитет Украины, Счетная палата и др.), специализированную (органы внутренних дел, таможенная, налоговая, дипломатическая служба и др.), милитаризованную (военная, пограничная, служба безопасности и др.);

ж) процессуальном. Государственная служба — это система служебных процедур, которые регламентируются административно-процедурными нормами и обеспечивают ее функционирование. Именно служебные процедуры и являются движущей силой организации и функционирования государственной службы. Ведь недостаточно определить правила прохождения государственной службы, необходимо обеспечить ее прохождение посредством служебных процедур (конкурсная, назначение, аттестационная, служебное расследование, принятие присяги, присвоение ранга, отставка и др.);

з) организационном. Государственная служба выступает как система взаимозависимых, взаимообусловленных и взаимосвязанных элементов, которые в совокупности составляют целостную

организационно-структурированную конструкцию (например, государственный орган — государственная должность — государственный служащий — правовой статус — прохождение службы — режим государственной службы). Важным элементом этой конструкции является государственная должность — связующее звено между государственным органом и государственным служащим, которая определяет служебный правовой статус последнего;

и) морально-этическом. Государственная служба рассматривается с точки зрения этических требований. Как публично-правовой институт государственная служба предопределяет необходимость органического сочетания правовых и морально-этических требований к государственным служащим, которые в совокупности дают возможность обеспечить профессионализм и компетентность, объективность и ответственность последних при выполнении ими служебных обязанностей. Значение морально-этических параметров относительно государственного служащего растет по мере повышения социальной и правовой роли государства в обществе. Признание морально-этических требований как правовых установок относительно государственного служащего подчеркивает важность социальной сущности государственной службы.

В юридической науке существуют два подхода относительно определения дефиниции государственной службы: широкий и узкий. В соответствии с широкой трактовкой государственная служба — это служба на государственных предприятиях, в учреждениях, организациях и государственных органах. Узкий аспект этого понятия определен в ст. 1 Закона «О государственной службе» (1993), согласно которому государственная служба — это профессиональная деятельность лиц, занимающих должности в государственных органах и их аппарате по практическому выполнению задач и функций государства и получающих заработную плату за счет государственных средств.

Исходя из узкого понимания государственной службы, можно выделить такие ее признаки.

1. Государственная служба — это профессиональная деятельность, то есть — это профессия, которой владеют лица, имеющие соответствующее образование и профессиональную подготовку и занимающиеся этим видом деятельности в государственном органе или его аппарате. Следовательно, государственный орган или его аппарат является основным местом работы данного лица. Тем не менее государственный орган или его аппарат не единственное место работы для государственного служащего, поскольку он может заниматься также научной, преподавательской, творческой деятельностью и медицинской практикой в свободное от основной работы время. Действующий закон не

предусматривает (к сожалению) обязательного для государственного служащего высшего образования, хотя в подавляющем большинстве случаев именно высшее образование и является основным условием вступления на государственную службу.

2. Государственная служба — это служба лица, занимающего должность в государственном органе или его аппарате. Представляется, что этот признак является одним из важнейших признаков для определения службы как государственной. Государственный орган — это особенный вид организации людей, который характеризуется такими признаками: а) является организованным коллективом; б) является автономной частью государственного аппарата; в) осуществляет государственные функции, реализует публичный интерес; г) действует от имени государства и одновременно от своего имени; д) владеет собственной компетенцией; ж) несет ответственность перед государством за свою деятельность; з) учреждается государством; и) его положение, структура и деятельность регламентируются правом.

Названный признак государственной службы отвечает не только на вопрос «где необходимо работать, чтобы быть государственным служащим?», но и на вопрос «какую должность необходимо замещать, чтобы быть государственным служащим?». В одном и том же государственном органе в штатном расписании могут быть предусмотрены две должности, одна из которых предоставляет лицу статус государственного служащего, а другая — только статус служащего (работника), но не государственного служащего (например, руководитель структурного подразделения министерства и уборщица министерства). Поэтому важно различать понятия «государственная служба» и «служба в государственном органе».

3. Государственным служащим выплачивается заработная плата за счет государственного бюджета. Этот признак заключается в том, что финансирование государственной службы, выплата заработной платы государственным служащим должны осуществляться только за счет государственных средств, что обеспечит независимость последних от влияния других юридических или физических лиц.

Характеристика государственной службы как комплексного социального публично-правового явления, в первую очередь, зависит от его задач и функций.

В соответствии с действующим законодательством перед государственной службой поставлены такие задачи: охрана конституционного строя Украины, создание условий для развития гражданского общества, производства, обеспечения свободной жизнедеятельности личности, защита прав, свобод и законных интересов граждан; формирование общественно-политических

и государственно-правовых условий для практического осуществления функций государственных органов; обеспечение эффективной работы государственных органов в соответствии с их компетенцией; усовершенствование условий государственной службы и профессиональной деятельности государственных служащих; создание и обеспечение надлежащего функционирования системы подготовки и повышения квалификации государственных служащих; обеспечение принципа гласности в деятельности государственных служащих и государственных органов, соблюдение законности, искоренение бюрократизма, коррупции и иных негативных явлений в системе государственной службы.

Производными от заданий государственной службы являются ее функции. Под функциями государственной службы следует понимать основные направления практической реализации правовых норм института государственной службы, способствующих достижению соответствующей цели правового регулирования государственно-служебных отношений и выполнению государственной службой своей социальной роли и государственно-правового назначения.

В юридической науке нет единственной точки зрения относительно понятия и видов функций государственной службы. В зависимости от критерия классификации выделяют такие виды функций государственной службы:

1) а) основные — информационное обеспечение, прогнозирование и моделирование, планирование, организация, руководство, координация, контроль, регулирование, учет; б) общие — осуществление государственной кадровой политики; комплектование персонала государственных органов с учетом способностей, профессиональных, личностных и моральных качеств; организация государственной службы; планирование и прогнозирование развития персонала государственных органов; анализ состояния и эффективности государственной службы в органах государственной власти и др.; в) специфические, которые можно рассматривать как регулятивное и организационное влияние относительно ограниченного и целесообразного вмешательства в экономическую и социально-культурную сферы, в которых объекты управления владеют значительной самостоятельностью относительно выбора решений и их реализации; г) вспомогательные, которые имеют целью обслуживание деятельности государственных органов в рамках основных, общих и специфических функций (делопроизводство, юридическое обслуживание, материально-техническое обеспечение и др.); д) специальные, отображающие особенности объекта управления (методическое, техническое руководство и др.);

2) а) правоприменительная — осуществляется через выполнение должностных обязанностей

и принятие актов управления; б) правотворческая — эту функцию можно назвать нормотворческой, которая проявляется в законопроектной деятельности, а также в экспертной, аналитической, справочной работе государственных служащих в процессе подготовки законопроектов; в) правозащитная — одной из основных обязанностей государственных служащих является реализация и защита прав и свобод человека и гражданина, предоставление им управленческих (административных) услуг; г) регулятивная — государственная служба проявляет себя при подготовке различных конкретных программ государственной деятельности, иных государственных решений. В этом понимании государственная служба выполняет важную регулятивную функцию, проявляющуюся в том, чтобы обеспечить согласованность интересов разных слоев общества; д) организационная — государственная служба призвана обеспечить координацию и упорядочение деятельности государственных органов, объединяя их в один государственный аппарат легитимной государственной власти.

Понятие «принципы государственной службы» (от лат. «*principium*» — основные, самые общие, исходные положения) отражает основные черты, сущностные характеристики, содержание и значение самой государственной службы. Принципы государственной службы — это основополагающие идеи, установки, отражающие объективные закономерности и определяющие научно обоснованные направления реализации компетенции, задач и функций государственной службы, полномочий государственных служащих.

Важно отметить, что принципы — это всегда субъективное понятие, поскольку оно формируется человеком с учетом таких существенных факторов, как правовая культура, опыт, основные положения правовой системы, уровень развития законодательства и др.

Принципы государственной службы неразрывно связаны с принципами административного права и принципами государственного управления. Более того, в значительной мере они являются производными от последних, поскольку отражают наиболее существенные стороны организации и деятельности государственных органов. В то же время они также влияют на развитие и усовершенствование как принципов административного права, так и государственного управления.

Следовательно, принципы государственной службы — это основополагающие идеи, установки, определяющие основные направления реализации задач, целей и функций государственной службы, ее организацию и функционирование, правовой статус государственных служащих. Единственного исчерпывающего перечня нормативно закрепленных принципов государственной службы нет. Они

являются достаточно разнообразными, многочисленными и взаимообусловленными друг другом.

Принципы государственной службы закреплены в Конституции Украины, Законе «О государственной службе» (ст. 4) и иных нормативно-правовых актах. В частности, Конституция Украины определяет такие принципы государственной службы, как: ответственность органов исполнительной власти (должностных лиц) за порученное дело перед людьми и государством (ст. ст. 3, 17, 19), разделение власти на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 6), верховенство права (ст. 8), социальная защита служащих (ст. 17), равенство прав граждан перед законом (ст. 24), политическая нейтральность (ст. 37).

В соответствии со ст. 4 Закона «О государственной службе» государственная служба базируется на таких основных принципах, как: а) верховенство права; б) законность; в) профессионализм; г) патриотизм; д) добропорядочность; е) эффективность; ж) обеспечение равного доступа к государственной службе; з) политическая беспристрастность; и) гласность; к) стабильность.

В юридической науке и действующем законодательстве достаточно важным является вопрос о видах государственной службы. Необходимо отметить, что на законодательном уровне этот вопрос не нашел своего решения. В теории административного права на этот счет существуют самые различные точки зрения не только о видах государственной службы, но и о видах классификации государственной службы (типы, виды, формы, уровни). Именно такие разнообразные и разноаспектные понятия часто используются при характеристике государственной службы. Чаще всего используется понятие «виды государственной службы», реже — «типы и виды государственной службы». Так, В. Л. Коваленко предлагает разделить всю государственную службу на два основных типа — гражданскую службу и милитаризованную службу и третий, дополнительный, тип — специализированную службу. Типы государственной службы, в свою очередь, подразделяются им на виды.

Большее число сторонников имеет точка зрения, согласно которой государственная служба подразделяется только на два вида: гражданскую и милитаризованную. Так, Ю. Н. Старилов отмечает, что «общепринято распределять государственную службу на два вида: гражданскую (служба в государственных органах Российской Федерации и ее субъектов) и милитаризованную (военная служба, служба в органах внутренних дел, налоговой милиции и т. д.)». Гражданская и милитаризованная службы, в свою очередь, могут включать в себя различные подвиды этих служб, которые объективно необходимы государству и созданы им для реализации специальных функций и особенностей внутритраслевой компетенции».

О. П. Ноздрачев выделяет такие три вида государственной службы: а) федеральная государственная служба; б) государственная служба субъектов Российской Федерации; в) специализированная государственная служба.

Несколько другой является точка зрения Ю. П. Бытяка и О. В. Петрышина, которые предлагают классифицировать государственную службу в соответствии с конституционным принципом распределения государственной власти на:

а) государственную службу в органе законодательной власти;

б) государственную службу в органах исполнительной власти;

в) государственную службу в органах судебной власти.

В проекте Концепции реформы административного права предложено законодательно закрепить такие виды государственной службы:

а) профессиональная государственная служба, которая состоит из: административной государственной службы (служба в государственных органах, их аппаратах, органах местного самоуправления); специализированной государственной службы (судебные органы, органы прокуратуры, внутренних дел, государственной безопасности, таможенные, дипломатические и др.); гражданской государственной службы (медицинские, научные, учебные и иные государственные учреждения);

б) непрофессиональная государственная служба, которая включает в себя такие должности: государственные политические должности (Президент, министры, народные депутаты и др.); должности патронатной службы (руководители пресс-службы, советники, помощники, консультанты); вспомогательные (обслуживающие) должности (референты, секретари и др.).

Анализ различных точек зрения относительно видов государственной службы дает возможность утверждать, что, поскольку саму государственную службу в юридической науке принято понимать в широком и узком аспектах, то и классифицировать ее также можно исходя из разных аспектов ее понимания. Виды государственной службы в широком понимании соответствуют той классификации, которая предложена В. Б. Аверьяновым и проектом Концепции реформы административного права. В узком понимании государственной службы можно выделить следующие ее виды (некоторые ученые называют их типами государственной службы):

а) административная государственная служба: служба в Администрации Президента Украины и других органах, создаваемых при Президенте Украины; служба в Аппарате Верховной Рады Украины и секретариатах комитетов Верховной Рады; служба в Секретариате Кабинета Министров Украины и в аппаратах правительственных

органов; служба в аппаратах министерств и иных центральных органах исполнительной власти; служба в местных органах исполнительной власти; служба в аппаратах (штабах) военных формирований; служба в аппаратах судебных органов; служба в органах исполнительной власти; некоторые другие виды служб, определенные законом;

б) специализированная государственная служба: дипломатическая служба; служба в органах внутренних дел; служба в органах прокуратуры; фискальная служба и другие виды, определенные законом;

в) милитаризованная государственная служба: военная служба (служба во всех видах Вооруженных Сил Украины); служба в Пограничных войсках Украины; служба в Национальной гвардии Украины; служба в СБУ; служба в Государственной службе охраны Украины; служба в органах исполнения наказаний; служба в гражданской обороне; некоторые другие виды служб, определенные законом.

Право на государственную службу является неотъемлемым правом гражданина Украины. Статья 38 Конституции Украины закрепила, что «граждане обладают равным правом доступа к государственной службе, а также к службе в органах местного самоуправления». Таким образом, Конституция Украины предъявляет только одно требование к лицу, претендующему на должность государственного служащего, — гражданство Украины.

Указанное конституционное право в последующем было отображено и детализировано в ст. 19 Закона «О государственной службе», согласно которой «право на государственную службу имеют совершеннолетние граждане Украины, которые свободно владеют государственным языком и которым присвоено степень высшего образования не ниже: магистра — для должностей категории «А» и «Б»; бакалавра, младшего бакалавра — для должностей категории «В». Анализ этой статьи дает основания выделить три основных требования относительно права на государственную службу:

- гражданство Украины;
- владение государственным языком;
- наличие соответствующего высшего образования.

Одним из важных требований реализации права на государственную службу является гражданство Украины. В соответствии с Законом Украины от 18 января 2001 г. «О гражданстве» гражданами Украины являются: а) все граждане бывшего СССР, которые на момент провозглашения независимости Украины (24.08.1991) постоянно проживали на территории Украины; б) лица, независимо от расы, цвета кожи, политических, религиозных и иных убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного состояния, места жительства, языковых или иных

признаков, которые на момент вступления в силу Закона Украины «О гражданстве» (13.11.1991) проживали в Украине и не были гражданами других государств; в) лица, которые прибыли в Украину на постоянное проживание после 13 ноября 1991 г. и которым в паспорте гражданина СССР образца 1974 г. органами внутренних дел Украины внесена запись «гражданин Украины», а также лица, которые прибыли вместе с родителями в Украину, если на момент прибытия в Украину они не достигли совершеннолетия; г) лица, которые приобрели гражданство Украины в соответствии с законами Украины и международными договорами Украины.

Одновременно, Закон предусматривает, что на государственную службу не может поступить лицо, которое: достигло шестидесятипятiletнего возраста; в установленном законом порядке признано недееспособным или дееспособность которого ограничена; имеет судимость за совершение умышленного преступления, если такая судимость не погашена или не снята в установленном порядке; в соответствии с решением суда лишена права заниматься деятельностью, связанной с исполнением функций государства, или занимать соответствующие должности; подвергалась административному взысканию за коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения — на протяжении трех лет со дня вступления решения суда в законную силу; имеет гражданство другого государства; не прошло специальную проверку или не предоставило согласие на ее проведение; подпадает под запрет, предусмотренный Законом Украины «Об очищении власти».

К лицам, претендующим на вступление на государственную службу, предъявляются общие и специальные требования, установленные Законом «О государственной службе»:

1) для должностей категории «А» — общий стаж работы не менее семи лет; опыт работы на должностях государственной службы категории «А» или «Б» или на должностях не ниже руководителей структурных подразделений в органах местного самоуправления, или опыт работы на руководящих должностях в соответствующей сфере не менее как три года; свободное владение государственным языком, владение иностранным языком, который является одним из официальных языков Совета Европы;

2) для должностей категории «Б» у государственном органе, юрисдикция которого распространяется на всю территорию Украины, и его аппарата — опыт работы на должностях государственной службы категории «Б» или «В» или опыт службы в органах местного самоуправления, или опыт работы на руководящих должностях предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности не менее двух лет, свободное владение государственным языком;

3) для должностей категории «Б» у государственном органе, юрисдикция которого распространяется на территорию одной или нескольких областей, города Киева или Севастополя, и его аппарата — опыт работы на должностях государственной службы категории «Б» или «В» или опыт службы в органах местного самоуправления, или опыт работы на руководящих должностях предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности не менее двух лет, свободное владение государственным языком;

4) для должностей категории «Б» в ином государственном органе, кроме тех, которые обозначены в пунктах 2 и 3 ст. 20 Закона «О государственной службе», — опыт работы на должностях государственной службы категории «Б» или «В» или опыт службы в органах местного самоуправления, или опыт работы на руководящих должностях предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности не менее двух лет, свободное владение государственным языком;

5) для должностей категории «В» — наличие высшего образования степени младшего бакалавра или бакалавра, свободное владение государственным языком.

Государственными служащими могут быть только лица, которые по состоянию здоровья могут исполнять возложенные на них обязанности и полномочия. Закон «О государственной службе» не предусматривает требований относительно состояния здоровья претендентов на должности государственных служащих. Однако ряд подзаконных нормативных актов о государственной службе предусматривает обязательность прохождения кандидатами на занятие должностей руководителей, заместителей руководителей центральных органов исполнительной власти, а также председателей местных государственных администраций медицинского освидетельствования врачебно-консультативной комиссией с целью определения состояния их здоровья. Соответствующие требования относительно состояния здоровья предъявляются и к иным государственным служащим (МВД, СБУ, Вооруженных Сил Украины, налоговой милиции и др.).

Законодательство о государственной службе представляет собой систему нормативно-правовых актов, регулирующих государственно-служебные отношения, связанные с организацией и функционированием государственной службы, правовым статусом государственных служащих, прохождением государственной службы и ее реформированием. Среди основных источников правового регулирования государственной службы можно назвать такие:

Конституция Украины. Именно она определяет основные принципы организации и деятельности государственной службы как непосредственно,

так и через деятельность государственных органов. Так, ст. 24 («не может быть привилегий или ограничений по признакам расы, цвету кожи, политическим, религиозным и другим убеждениям, полу, этническому и социальному происхождению, имущественному состоянию, месту жительства, по языковым и другим признакам») и ст. 38 определили право равного доступа к государственной службе всех граждан Украины. Принципы государственной службы нашли свое отражение в: ст. 3 — «человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью»; ст. 8 — принцип верховенства права; ст. 19 — принцип законности («органы государственной власти и местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах своих полномочий и способом, предусмотренным Конституцией и законами Украины»); ст. 35 (Право на свободу мировоззрения и вероисповедания) и ст. 36 (Право на свободу объединения в политические партии и общественные организации) — принцип политической и религиозной нейтральности и т. п.

Важность государственной службы как правовой институции подтверждается п. 12 ст. 92, которой устанавливается, что «исключительно законами Украины определяются организация и деятельность государственной службы». Статья 55 является важным конституционным гарантом законности деятельности государственных органов и государственных служащих, предусматривая, что каждому гарантируется право на обжалование в суд решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц.

Законы. Важную роль в законодательном регулировании вопросов государственной службы сыграл Закон «О государственной службе», принятый 16 декабря 1993 г. — первый в Украине закон о государственной службе. Этот Закон регулировал общественные отношения, охватывающие деятельность государства по созданию правовых, организационных, экономических и социальных условий реализации гражданами Украины права на государственную службу, а также определял правовой статус государственных служащих, гарантии и условия прохождения государственной службы.

Именно он впервые закрепил определение понятий «государственная служба», «государственный служащий», «должностное лицо», «должность».

В Законе впервые была закреплена служебная карьера как неотъемлемая составляющая правового статуса государственного служащего. Вместе с тем необходимо отметить, что Закон не дает определения понятия «служебная карьера», что предопределяет его разноаспектную трактовку в юридической науке, а также не предусматривает

перечня его составляющих. Несмотря на это, раздел «Служебная карьера» включает в себя статью, которая не имеет непосредственного отношения к данному понятию (ст. 29 «Обучение и повышение квалификации государственных служащих»).

Важно отметить, что Закон сыграл свою важную роль в истории организации и функционирования государственной службы. Вместе с тем ряд положений, предусмотренных в нем, уже не соответствует требованиям современной государственной службы. Имеют место пробелы, которые требуют безотлагательного законодательного решения, например, Законом не урегулирован институт аттестации государственного служащего, а о проведении конкурсного отбора на замещение вакантной должности только упоминается; не закреплены виды государственной службы, виды должностей государственной службы и виды государственных служащих; не упоминается реестр должностей государственных служащих и т. п.

В 2015 г. был принят новый Закон «О Государственной службе», который вступил в законную силу. Он состоит из 11 разделов и 92 статей. Этот Закон впервые предусмотрел целый ряд положений, которых не было раньше: возраст, по достижении которого лицо имеет право на государственную службу; обязательное владение претендентом на государственную службу государственным языком; принципы политической беспристрастности и добропорядочности; категории должностей государственной службы «А», «Б», «В»; правовой статус Комиссии по вопросам высшего корпуса государственной службы; специальные требования к претендентам на государственную службу; исключительно конкурсный отбор при поступлении на государственную службу за некоторыми исключениями; процедуру назначения на должность; правовое регулирование служебных командировок, изменений существенных условий государственной службы; оценивание результатов служебной деятельности государственного служащего вместо аттестации; Правила внутреннего служебного распорядка; новую модель оплаты труда, при которой ее основной является должностной оклад а не доплаты; рабочее время и время отдыха; дисциплинарную и материальную ответственность (исключив регулирование этого вопроса нормами трудового права); прекращение государственной службы, как институт административного права.

Следующим источником является Закон от 14 октября 2014 г. «О недопущении коррупции», который определил правовые и организационные основы недопущения коррупции в Украине, содержавшие и порядок применения превентивных антикоррупционных механизмов, правила по устранению последствий коррупционных правонарушений. Закон состоит из 13 разделов («Общие положения», «Национальное агентство

по вопросам предупреждения коррупции», «Формирование и реализация антикоррупционной политики», «Предупреждение коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений», «Предупреждение и урегулирование конфликта интересов», «Правила этики поведения», «Финансовый контроль», «Защита обличителей», «Иные механизмы предупреждения и противодействия коррупции», «Предупреждение коррупции в деятельности юридических лиц», «Ответственность за коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения и устранение их последствий», «Международное сотрудничество», «Переходные положения») и 73 статей.

Кроме вышеназванных законов, вопросы отдельных видов государственной службы регулируются иными законами: службы в таможенных органах — Таможенным кодексом Украины; дипломатической службы — Законом от 20 сентября 2001 г. «О дипломатической службе»; службы в органах полиции — Законом от 09 июля 2015 г. «О Национальной полиции»; службы в органах службы безопасности — Законом от 25 марта 1992 г. «О Службе безопасности Украины»; военной службы — Законом в редакции от 18 июня 1999 г. «О всеобщей воинской обязанности и военной службе»; государственной исполнительной службы — Законом от 2 июня 2016 г. «Об органах и лицах, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений иных органов» и др.

Решения Конституционного Суда Украины. Следует отметить, что количество решений Конституционного Суда Украины по вопросам государственной службы свидетельствует о необходимости усовершенствования законодательства о государственной службе и, в первую очередь, о принятии обобщающего закона о государственной службе, который предусматривал бы основные положения единой государственной службы Украины независимо от ее видов. Среди основных решений Конституционного Суда Украины следует отметить такие:

от 23 декабря 1997 г. по делу по конституционному представлению Президента Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Закона Украины «О Счетной палате Верховной Рады Украины» (дело о Счетной палате);

от 18 апреля 2000 г. по делу по конституционному представлению 47 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положения части второй ст. 5 Закона Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» (дело о возрастном цензе);

от 14 декабря 2000 г. по делу по конституционному представлению Президента Украины

относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Постановления Верховной Рады Украины «О действии Закона Украины «О Счетной палате», официального толкования положений части второй ст. 150 Конституции Украины, а также части второй ст. 70 Закона Украины, «О Конституционном Суде Украины» относительно порядка выполнения решений Конституционного Суда Украины (дело о порядке выполнения решений Конституционного Суда Украины);

от 4 декабря 2001 г. по делу по конституционному представлению 49 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положения части второй ст. 12 Закона Украины «О местных государственных администрациях» (дело о сочетании должности в местной государственной администрации с мандатом депутата местного совета);

от 8 июля 2003 г. по делу по конституционному представлению 51 народного депутата Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Постановления Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о проведении аттестации государственных служащих» (дело об аттестации государственных служащих);

от 15 декабря 2003 г. по делу по конституционному представлению Президента Украины и конституционному представлению 56 народных депутатов Украины об официальном толковании положений частей первой, второй, третьей, четвертой ст. 118, части третьей ст. 133, частей первой, второй, третьей ст. 140, части второй ст. 141 Конституции Украины, ст. 23, пункта 3 части первой ст. 30 Закона Украины «О государственной службе», ст. ст. 12, 79 Закона Украины «О местном самоуправлении в Украине», ст. ст. 10, 13, 16, пункта 2 раздела VII «Заключительные положения» Закона Украины «О столице Украины — городе-герое Киев», ст. ст. 8, 10 Закона Украины «О местных государственных администрациях», ст. 18 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления» (дело об особенностях осуществления исполнительной власти и местного самоуправления в городе Киев);

от 15 декабря 2003 г. по делу по конституционному представлению Президента Украины и конституционному представлению 56 народных депутатов Украины об официальном толковании положений пункта 10 части первой ст. 106, частей первой, второй, четвертой ст. 118, части третьей ст. 133, части второй ст. 140 Конституции Украины, части четвертой ст. 1, части второй ст. 8, части четвертой ст. 9 Закона Украины, «О местных государственных администрациях», пункта 2 раздела VII «Заключительные положения» Закона Украины «О столице Украины — городе-герое Киев» (дело

об особенностях осуществления исполнительной власти и местного самоуправления в районах города (Киев);

от 16 октября 2007 г. по делу по конституционному представлению 47 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) положений ст. 23 Закона «О государственной службе», ст. 18 Закона Украины «О службе в органах местного самоуправления», ст. 42 Закона Украины, «О дипломатической службе» (дело о предельном возрасте пребывания на государственной службе и на службе в органах местного самоуправления).

Указы Президента Украины. Среди основных указов Президента Украины можно назвать такие: от 21 сентября 2001 г. «Вопросы Национальной Академии государственного управления при Президенте Украины»; от 7 ноября 2001 г. «О Положении о прохождении военной службы соответствующими категориями военнослужащих»; от 5 марта 2004 г. «О Концепции адаптации института государственной службы в Украине к стандартам Европейского Союза»; от 20 февраля 2006 г. «О Концепции развития законодательства о государственной службе в Украине»; от 20 сентября 2007 г. «О мерах по реформированию государственной службы в Украине и обеспечению защиты конституционных прав государственных служащих»; от 18 июля 2011 г. «Вопросы управления государственной службой в Украине»; от 14 октября 2014 г. «О Национальном совете по вопросам антикоррупционной политики» и др.

Постановления и распоряжения Кабинета Министров Украины. Кабинет Министров Украины, как высший орган исполнительной власти в Украине, призван обеспечивать реализацию государственной политики во всех областях общественной жизни, направлять и координировать работу министерств, иных органов исполнительной власти, в пределах своих полномочий принимать постановления и распоряжения относительно организации и деятельности государственной службы. На выполнение этого конституционного положения правительством принят ряд постановлений по вопросам:

а) подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих: от 16 апреля 1998 г. «О совершенствовании подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих»; от 13 декабря 2001 г. «О переименовании центров повышения квалификации государственных служащих и руководителей государственных предприятий, учреждений и организаций» и др.;

б) прохождения государственной службы: от 25 марта 2016 г. «Об утверждении Порядка проведения конкурса на замещение должностей государственной службы»; от 25 марта 2016 г.

«О Комиссии по вопросам высшего корпуса государственных служащих»;

в) условий государственной службы: от 6 апреля 2016 г. «Об утверждении Порядка представления государственным служащим дополнительных оплачиваемых отпусков»; от 6 апреля 2016 г. «Об утверждении Положения о применении стимулирующих выплат государственным служащим».

Приказы Национального агентства Украины по вопросам государственной службы и иных органов исполнительной власти. Среди источников правового регулирования государственной службы важная роль отводится нормативным приказам Национального агентства Украины по вопросам государственной службы (далее — Наггосслужбы) — правопреемника Главного управления государственной службы Украины (Главгосслужбы) как центрального органа исполнительной власти со специальным статусом, на который ст. 7 Закона «О государственной службе» возлагается осуществление управления государственной службой. В пределах своих полномочий Главгосслужба вправе издавать приказы, являющиеся обязательными для исполнения центральными и местными органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, предприятиями, учреждениями и организациями всех форм собственности. Среди таких нормативных приказов Главгосслужбы можно выделить приказы: от 30 августа 2011 г. «Об утверждении методических рекомендаций по оформлению распорядительных актов по кадровым вопросам в сфере государственной службы»; «Об утверждении Типового положения о службе управления персоналом государственного органа» от 03.03.2016 г.; «Об утверждении Порядка стажировки государственных служащих» от 03.03.2016 г.; «Об утверждении Порядка учета и работы с дисциплинарными делами» от 03.03.2016 г.; «Об утверждении Типовых правил внутреннего служебного распорядка» от 03.03.2016 г.; «Об утверждении Порядка ведения и хранения личных дел государственных служащих» от 22.03.2016 г.; «Об утверждении Порядка определения специальных требований к лицам, претендующим на занятие должностей категорий “Б” и “В”» от 27.04.2016 г.; «Об утверждении Перечня тестовых заданий для кандидатов, которые прошли проверку документов, предусмотренную частью первой статьи 26 Закона Украины “О государственной службе”».

Деонтологические принципы деятельности государственных служащих определяют Правила этического поведения государственных служащих (далее — Правила), которые являются обобщением стандартов поведения и добропорядочности государственных служащих. Они основываются на Конституции Украины и определенных законах Украины принципах государственной службы,

направленных на создание условий для повышения авторитета государственной службы и укрепление репутации государственных служащих, а также информирование граждан о поведении, которого можно ожидать от государственных служащих.

При принятии на государственную службу государственный служащий знакомится с этими Правилами, о чем делается письменная отметка в его личном деле. Правила состоят из таких разделов: «Пределы применения», «Общие положения», «Общие обязанности государственных служащих», «Конфликт интересов и недопущение проявлений коррупции», «Ответственность, за несоблюдение Общих правил поведения государственных служащих».

К источникам правовой регламентации государственной службы относятся нормативные акты иных центральных органов исполнительной власти, которые касаются вопросов государственной службы, например: приказ Министерства

здравоохранения от 30 июля 2012 г. «О порядке проведения медицинского осмотра и специальной проверки лица, претендующего на занятие должности, связанной с исполнением функций государства или местного самоуправления»; приказ Минсоцполитики Украины от 13 августа 2012 г. «Об утверждении форм запросов на получение публичной информации и Порядка составления и подачи запросов на получение публичной информации, распорядителем которой является Государственная инспекция Украины по вопросам труда»; приказ Минюста и Нацгосслужбы Украины от 29 ноября 2012 г. «Об утверждении Порядка сверки перечня лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, которые уволены с должностей в связи с привлечением к ответственности за коррупционное правонарушение, с ведомостями, которые предусмотрены в Едином государственном реестре лиц, совершивших коррупционные правонарушения и др.

Л и т е р а т у р а

1. Аверьянов В. Б. Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационных структур / В. Б. Аверьянов. — К. : Наук. думка, 1990.
2. Бахрах Д. Н. Государственная служба в Российской Федерации / Д. Н. Бахрах. — Екатеринбург, 1995.
3. Біла Л. Р. Державна посада: проблеми визначення та правового регулювання / Л. Р. Біла // Часопис адміністративістики. — 2007. — № 1. — С. 13—20.
4. Біла Л. Р. Правовий статус державної посади: поняття і структура / Л. Р. Біла // Південноукраїнський правничий часопис. — 2007. — № 4.
5. Біла-Тіунова Л. Р. Публічна служба як адміністративно-правова категорія / Л. Р. Біла-Тіунова // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. — Т. 8 / редкол. С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; від. за вип. Ю. М. Оборотов. — О. : Юрид. лит., 2009. — 328 с.
6. Біла-Тіунова Л. Р. Службова кар'єра в Україні : монографія / Л. Р. Біла-Тіунова. — О. : Фенікс, 2011. — 540 с.
7. Державна служба в Україні: організаційно-правові основи і шляхи розвитку / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Ін-Юре, 1999.
8. Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — О. : Фенікс, 2009. — 688 с.
9. Ківалов С. В. Закон про державну службу : наук.-практ. коментар / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. — О. : Фенікс, 2009. — 692 с.
10. Петришин А. В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография / А. В. Петришин. — Х. : Факт, 1998.
11. Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи / наук. кер. В. В. Цветков. — К. : Оріон, 1988.
12. О государственной службе : Закон Украины от 10.12.2015 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

8.3. Функции прокуратуры

Деятельность прокуратуры как одной из важнейших государственных структур, содействующих укреплению законности и правопорядка, привлекает повышенное внимание общественности. Функционируя в условиях перманентной кризисной ситуации, сложившейся в стране, она призвана присущими ей методами способствовать стабилизации социально-экономической и политической обстановки в стране и развитию Украины как демократического правового государства.

В независимой Украине научные исследования проблем деятельности прокуратуры

в период независимости Украины осуществляли такие ученые, как: Д. М. Бакаев, И. В. Вернидубов, Ю. М. Грошевой, Л. М. Давыденко, В. В. Долежан, П. М. Каркач, С. В. Кивалов, М. В. Косюта, И. Е. Марочкин, Г. П. Середа, В. П. Пивненко, В. В. Сухонос и др. В последние годы ряд ученых защитили кандидатские диссертации по указанной проблематике.

Правовое регулирование деятельности прокуратуры учитывало исторический опыт ее развития.

В Российской империи, составной частью которой была большая часть территории Украины,

прокуратура времен Петра I и Екатерины II преимущественно осуществляла надзор за законностью актов местных органов государственной власти. Однако в результате судебного-правовой реформы, начатой в 1864 г., она, по существу, была лишена этой функции и переключилась на поддержание государственного обвинения в суде. Кроме того, за прокуратурой осталось осуществление надзора за соблюдением законов в местах лишения свободы. Эти функции она осуществляла и в короткий период национально-освободительной революции в Украине 1917—1921 гг.

События, связанные с Октябрьской революцией 1917 г., определили характер политического режима на территории Украины, за исключением ее западных регионов. Начала реализовываться программа большевиков относительно «слома старой государственной машины». К маю 1922 г. ни в советской России, ни в советской Украине прокуратуры не существовало — она была ликвидирована Декретом Совета Народных Комиссаров РСФСР «О суде» № 1 от 24 ноября 1917 г. [1]. При этом надзор за проведением расследования был возложен на суды, а поддержание обвинения — на специальные коллегии правозащитников, назначаемых местными советами. Она была воссоздана постановлением Всеукраинского центрального исполнительного комитета (ВУЦИК), который 22 июня 1922 г. принял Положение о прокурорском надзоре в УССР, в котором были определены функции прокуратуры [2]. Принципиальным отличием ее от дореволюционной прокуратуры было то, что прокуратура, как и до реформы 1864 г., осуществляла надзор за соблюдением законов органами власти на местах и, таким образом, превратилась в прокуратуру надзорно-обвинительного типа.

Новая советская прокуратура на первом этапе ее развития была интегрирована в состав исполнительной власти и входила в состав Народного комиссариата юстиции Украины. Вместе с тем она выступала как автономная составляющая с подчинением прокуроров низшего уровня прокурорам высшего уровня.

На прокуратуру было возложено осуществление надзора от лица государства за законностью актов всех органов власти, хозяйственных организаций, общественных и частных организаций и частных лиц. Указанная функция постепенно стала доминирующей. Кроме того, прокуратура осуществляла надзор за деятельностью органов расследования и Государственного политического управления (ГПУ), поддержание обвинения в суде и надзор за содержанием заключенных. В 1928 г. в состав прокуратуры был передан следственный аппарат, укрепивший ее роль как органа уголовного преследования.

Усиление тоталитарного характера советского государства в начале 1930-х гг. не могло не

отразиться на деятельности прокуратуры. Прокуратура вопреки своему предназначению и возложенным на нее функциям активно включилась в проведение хозяйственных кампаний в рамках индустриализации промышленности и коллективизации сельского хозяйства. В середине 1930-х гг. в стране усилились беспримерные политические репрессии, без соблюдения каких-либо процессуальных норм.

Одной из важнейших организационных основ деятельности советской прокуратуры стала строгая централизация и отсутствие подчиненности её любым местным властным структурам, что способствовало обеспечению независимости прокуратуры в принятии решений, связанных с осуществлением надзора и реализацией других функций. Тем не менее на практике независимость прокуратуры носила скорее формальный характер, поскольку прокуроры безоговорочно выполняли требования партийных инстанций.

В 1933 г. была осуществлена централизация органов прокуратуры в границах Союза, была создана Прокуратура Союза ССР, в состав которой вошла и Прокуратура Украинской ССР.

Усиление тоталитарного характера государства в начале 1930-х гг., применение командно-административных методов руководства экономикой не могли не повлиять на деятельность прокуратуры. В целом прокурорский надзор в период 1930—1950-х гг. не стал надежным барьером на пути беззакония, а в годы репрессий прокурорская власть, по существу, была сломлена. А те прокуроры, которые старались как-то противостоять нарушениям закона, сами становились жертвами репрессий.

Со смягчением государственного режима (1953) под деятельность прокуратуры была подведена новая правовая база в виде принятого в 1955 г. Положения о прокурорском надзоре в СССР [3]. Был усилен прокурорский надзор за соблюдением законов в деятельности силовых структур, прежде всего органов КГБ. В широких масштабах с участием прокуратуры осуществлялась реабилитация жертв политических репрессий, порой с привлечением к этой работе лиц, ранее причастных к репрессиям.

Конституция СССР 1977 г. и Конституция УССР 1978 г., Закон СССР «О прокуратуре СССР» от 30 ноября 1979 г. [4] возложили на нее надзор за точным и единообразным исполнением законов всеми министерствами, государственными комитетами и ведомствами, предприятиями, учреждениями, организациями, исполнительными и распорядительными органами и местными советами народных депутатов, колхозами, кооперативными и другими общественными организациями, должностными лицами и гражданами.

Функциями прокуратуры были определены: общий надзор, надзор за исполнением законов

при проведении предварительного следствия, при рассмотрении дел в судах, в пенитенциарных учреждениях и других местах применения мер принудительного характера, за соблюдением законов об охране социалистической собственности, борьба с преступностью и другими правонарушениями, проведение расследования по уголовным делам.

На прокуратуру была возложена обязанность защищать, прежде всего, общегосударственные интересы вопреки любым местным и ведомственным влияниям. Вместе с тем одной из задач прокуратуры была названа охрана социально-экономических, политических и личных прав и свобод граждан.

Последние годы существования советской прокуратуры прошли под лозунгом демократизации общественных процессов в СССР и УССР. Большое значение для реформирования прокуратуры имело изъятие из союзной и украинской конституций норм относительно руководящей и направляющей роли КПСС в жизни общества. В соответствии с разделом III Декларации о государственном суверенитете Украины (1990) была провозглашена подотчетность и подконтрольность Генерального прокурора Украинской ССР исключительно Верховному Совету Украины [5]. И хотя это положение Декларации не могло быть в полной мере реализовано в условиях пребывания Украины в составе Союза ССР, оно стало предвестником обретения Украиной полного государственного суверенитета, что было зафиксировано Актом провозглашения независимости Украины (1991) [6].

В независимой Украине функции прокуратуры были определены Законом Украины «О прокуратуре» от 5 ноября 1991 г., вступившим в силу с 1 декабря 1991 г. [7].

Законодательное урегулирование деятельности прокуратуры позволило в кратчайший срок направить ее усилия на решение задач государственного строительства, используя для этого апробированные правовые средства с учетом новых условий.

Статья 5 Закона о прокуратуре 1991 г. тогда в первоначальной редакции закрепила за прокуратурой такие функции:

1) надзор за соблюдением законов всеми органами, предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами;

2) надзор за соблюдением законов органами, ведущими борьбу с преступностью и другими правонарушениями и расследующими деяния, содержащие признаки преступления;

3) расследование деяний, содержащих признаки преступления;

4) поддержание государственного обвинения, участие в рассмотрении в судах уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях и хозяйственных споров в арбитражных судах;

5) надзор за исполнением законов в местах содержания задержанных, предварительного заключения, при исполнении наказаний и применении других мер принудительного характера, назначаемых судом;

6) надзор за исполнением законов органами военного управления, другими воинскими формированиями.

Законом (часть 3) было предусмотрено, что на прокуратуру не могут возлагаться функции, не предусмотренные законами Украины.

Обращает на себя внимание то, что отдельные из этих функций носили неконкретный и даже расплывчатый характер.

В период между принятием Закона Украины «О прокуратуре» и Конституции Украины органы прокуратуры выполнили большой объем работы в борьбе с нарушениями законности, что было исключительно важным в условиях хозяйственной и политической нестабильности украинского общества. В то же время при реализации функций прокуратуры имели место существенные недостатки: непоследовательность в реализации полномочий, проявление формализма и бюрократизма, непоследовательность при использовании мер прокурорского реагирования и т. д.

По сравнению с советским временем прокуратура все чаще стала играть самостоятельную роль в реализации государственно-правовой политики. С другой стороны, деятельность прокуратуры перестала быть зоной, свободной от критики (не всегда объективной) со стороны субъектов гражданского общества. Однако следует полностью поддержать мнение таких ученых, как В. Долежан [8], Э. Искендеров [9], М. Косюта [10], И. Марочкин [11], Ю. Полянский [12], Н. Руденко [13], и многих других о необходимости сохранения роли прокуратуры в правозащитной сфере.

Согласно ст. 131-1 действующей Конституции Украины 1996 г., с последующими изменениями, в Украине действует прокуратура, которая осуществляет:

1) поддержание публичного обвинения в суде;
2) организацию и процессуальное руководство досудебным расследованием, разрешение в соответствии с законом иных вопросов в ходе уголовного производства, контроль за негласными и иными следственными и розыскными действиями органов правопорядка;

3) представительство интересов государства в суде в исключительных случаях и в порядке, определенных законом.

Кроме того, в соответствии с п. 9 Переходных положений Конституции прокуратура продолжает исполнять в соответствии с действующими законами функцию досудебного расследования до начала функционирования органов, которым законом будут переданы соответствующие функции, а также

функцию надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан, — до вступления в силу закона о создании двойной системы регулярных пенитенциарных инспекций (этот пункт был изложен в новой редакции Законом Украины № 1401-VIII от 2 июня 2016 г.).

Относительно функции надзора за соблюдением и применением законов с 1996 г. было много дискуссий, комментариев, нормативных предложений, однако окончательная судьба её пока четко не определена. Еще более запутанной выглядела ситуация, возникшая вокруг п. 5 ст. 121 Основного Закона, который был включен в Конституцию Законом Украины № 2222-4 от 8 декабря 2004 г., затем исключен из него в связи с решением Конституционного Суда от 3 сентября 2010 г., а затем вновь появился в официальном тексте Конституции на основании Закона Украины от 21 февраля 2014 г. [14]. То есть это была действующая конституционная норма, содержащаяся в Основном тексте Конституции, однако эта функция уже не фигурировала в Законе Украины «О прокуратуре» от 14 октября 2014 г., поскольку Украина сделала окончательный выбор в пользу ограничения функций прокуратуры во внеуголовной сфере. Внесение же соответствующих изменений в Конституцию Украины было вопросом скорее техническим, чем принципиальным.

Что же касается так называемого общего надзора, то сохранение этой функции прокуратуры не имело перспектив. Более 20 лет бывшее руководство Генеральной прокуратуры и подавляющее большинство ученых-юристов отстаивали необходимость сохранения этой функции. В ретроспективе и сейчас отсутствуют основания для утверждения, что эта функция прокуратуры подрывает принцип верховенства права и независимость суда — на ней настаивают украинские политики.

Однако появились более веские доводы для пересмотра этой позиции.

Во-первых, анализируя многолетнюю практику прокурорской деятельности, не трудно прийти к выводу о том, что она все более и более прониклась формализмом и погоней за статистическими показателями активности прокуроров.

Во-вторых, это отвлекало бы прокуратуру от деятельности по преодолению преступности, особенно в условиях проводимого сокращения кадрового состава органов прокуратуры.

В-третьих, и это главное, ответственные политики в Украине вряд ли предпочтут сохранение общего надзора вопреки удовлетворению евроинтеграционных устремлений Украины.

Исходя из этих позиций, на сегодня прокурорский надзор за соблюдением и применением

законов остался в истории и действующим законодательством более не предусмотрен.

Более определенным является характер осуществления органами прокуратуры функции досудебного расследования, которая была предусмотрена ранее действовавшим п. 9 Переходных положений Конституции Украины. Это связано с принятием 13 апреля 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины, в Переходных положениях которого указано, что прокуратура продолжает осуществлять досудебное расследование до момента создания Государственного бюро расследований, но не более пяти лет с момента вступления в силу нового УПК Украины — 19 ноября 2012 г. Таким образом, самый последний срок, когда прокуратура может осуществлять досудебное следствие, — 19 ноября 2017 г., тем более учитывая тот факт, что эта функция прокуратуры уже не предусмотрена ни в Конституции Украины, ни в Законе о прокуратуре.

В соответствии со ст. 2 действующего Закона о прокуратуре 2014 г. на прокуратуру возлагаются такие функции:

1. Поддержание государственного обвинения в суде;
2. Представительство интересов гражданина и государства в суде в случаях, определенных этим законом;
3. Надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание, досудебное следствие;
4. Надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан.

На наш взгляд, в Законе Украины «О прокуратуре» некоторые функции следует поменять местами с учетом последовательности действий прокурора, то есть поменять местами п. 1 и п. 3 [15, с. 121], как это уже сделано в ст. 131-1 Основного Закона. Более того, п. 1, 2 и 3 ст. 2 Закона о прокуратуре следует изложить в той формулировке, в которой они изложены в ст. 131-1 Конституции Украины.

Прокурор при осуществлении надзора на стадии досудебного уголовного судопроизводства руководствуется ст. 25 действующего Закона Украины «О прокуратуре», которая лишь в общих чертах регулирует эти вопросы. В полном объеме его полномочия регламентируются УПК Украины, а также Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

Прокурорский надзор осуществляется в форме процессуального руководства расследованием, а его полномочия при этом предполагают использование властно-распорядительных полномочий, когда прокурору предоставлено право самостоятельно принимать решения по отдельным вопросам расследования.

В соответствии с ч. 2 ст. 36 УПК прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов во время проведения досудебного расследования в форме процессуального руководства, уполномочен:

- 1) начинать досудебное расследование при наличии оснований, предусмотренных УПК;
- 2) иметь полный доступ к материалам, документам и иным сведениям, касающимся досудебного расследования;
- 3) поручать органу досудебного расследования проведение такого расследования;
- 4) поручать следователю, органу досудебного расследования проведение в установленный прокурором срок следственных (розыскных) действий, негласных (розыскных) действий, иных процессуальных действий или давать указания об их проведении либо принимать в них участие, а в необходимых случаях — лично проводить процессуальные действия в порядке, определенном УПК;
- 5) поручать проведение следственных (розыскных) действий и негласных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям;
- 6) отменять незаконные и необоснованные постановления следователей;
- 7) инициировать перед руководителем органа досудебного расследования вопрос об отстранении следователя от проведения досудебного расследования и назначении другого следователя при наличии оснований, предусмотренных УПК, для его отвода либо в случае неэффективного досудебного расследования;
- 8) принимать процессуальные решения в случаях, предусмотренных УПК, в том числе о прекращении уголовного производства и продления сроков досудебного расследования при наличии оснований, предусмотренных УПК;
- 9) согласовывать или отказывать в согласовании ходатайств следователя к следственному судье о проведении следственных (розыскных) действий, негласных (розыскных) действий, иных процессуальных действий в случаях, предусмотренных УПК, или самостоятельно представлять следственному судье такие ходатайства;
- 10) сообщать лицу о подозрении (взамен вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, что было предусмотрено прежним УПК);
- 11) предъявлять гражданский иск в интересах государства и граждан, которые вследствие физического состояния или материального положения, недостижения совершеннолетия, преклонного возраста, недееспособности или ограниченной дееспособности неспособны самостоятельно защитить свои права в порядке, предусмотренном УПК и законом;
- 12) утверждать или отказывать в утверждении обвинительного акта, ходатайств о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, вносить изменения

в составленный следователем обвинительный акт или указанные ходатайства, самостоятельно составлять обвинительный акт или указанные ходатайства;

13) обращаться в суд с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер медицинского характера, ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности;

14) поддерживать государственное (по Конституции Украины — публичное) обвинение в суде, отказываться от поддержания государственного обвинения, изменять его или выдвигать дополнительное обвинение в порядке, установленном УПК;

15) обжаловать судебные решения в порядке, предусмотренном УПК.

Пунктами 16—19 указанной статьи предусмотрены полномочия прокурора в связи с участием прокурора в решении вопросов, связанных с организацией международной правовой помощи по уголовным производствам.

В ст. 25 Закона Украины «О прокуратуре» выделены некоторые организационные аспекты прокурорского надзора в сфере досудебного расследования, осуществляемого в форме процессуального руководства. Так, в ч. 1 этой статьи указывается: «Письменные указания прокурора органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, дознание и досудебное следствие, предоставленные в пределах полномочий, являются обязательными для этих органов и подлежат немедленному исполнению». При этом, однако, следует отметить, что указания прокурора могут быть настолько объемными, что исполнить их немедленно в полном объеме не представляется возможным. В связи с этим целесообразно несколько видоизменить указанную норму и после слова «подлежат» изложить ее в такой редакции «исполнению в срок, установленный прокурором».

В абз. 3 ч. 1 указанной статьи предусмотрено, что «издание прокурором распоряжений вне пределов его полномочий влечет за собой ответственность, предусмотренную законом». Учитывая роль прокурора, призванного стоять на страже законности и обязанного соблюдать требования ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, упоминать об этом в Законе Украины «О прокуратуре Украины» представляется излишним.

В ч. 2 ст. 25 действующего Закона Украины «О прокуратуре» сохранена роль Генерального прокурора, его первого заместителя и заместителей, руководителей региональных и местных прокуратур в части осуществления координационной деятельности. Координационные полномочия прокуроры осуществляют путем проведения совместных совещаний, создания межведомственных рабочих групп, а также проведения согласованных мероприятий, осуществления аналитической деятельности. Порядок организации по координации

деятельности правоохранительных органов, взаимодействия органов прокуратуры с субъектами противодействия преступности определяется положением, которое утверждает совместным приказом Генерального прокурора, руководителей иных правоохранительных органов и подлежит регистрации в Министерстве юстиции Украины.

Установление такого порядка позволит выработать единые подходы к организации координационной деятельности прокурора.

Поддержание прокурором государственного обвинения в суде является итогом его предыдущей деятельности на стадии досудебного расследования в роли процессуального руководителя. В соответствии с ч. 3 ст. 36 КПК «участие прокурора в суде является обязательным, кроме случаев, предусмотренных настоящим законом». Очевидно, здесь имеется в виду не участие в суде, а в судебном рассмотрении, в соответствии со ст. 22 нового Закона Украины «О прокуратуре» прокурор поддерживает государственное обвинение в судебном производстве относительно уголовных правонарушений, пользуясь при этом правами и выполняя обязанности, предусмотренные Уголовным процессуальным кодексом Украины. Все остальные аспекты поддержания государственного обвинения урегулированы в УПК Украины. При этом прокурор обязан руководствоваться не только конкретными уголовно-правовыми и уголовно-процессуальными нормами, но и принципами уголовного производства (глава 2 УПК Украины).

При необходимости назначается группа государственных обвинителей, как правило, не более трех, с учетом сложности уголовного производства (ч. 1 ст. 37 УПК). В соответствии с ч. 2 этой статьи прокурор осуществляет полномочия в уголовном судопроизводстве от его начала и до завершения, то есть отвечает как за организацию досудебного расследования, так и за содержание обвинительной деятельности в суде. Основания для возможной замены прокурора содержатся в ч. 3 ст. 37 УПК (отвод, тяжелая болезнь, увольнение из органа прокуратуры и др.).

В соответствии с ч. 2 ст. 337 УПК во время судебного рассмотрения прокурор имеет право изменить обвинение, выдвинуть дополнительное обвинение, отказаться от обвинения, если непредвзятое судебное разбирательство подтверждает невиновность обвиняемого или существуют обоснованные сомнения в виновности лица, что должно толковаться в его пользу (ч. 3 ст. 62 Конституции Украины), а также может начать производство относительно юридического лица. К сожалению, прокуроры довольно редко отказываются от обвинения, опасаясь реакции руководства, даже в случаях, когда такое решение, исходя из материалов дела, представляется бесспорным. При этом они как процессуальные руководители пытаются скрыть свои

собственные упущения при осуществлении надзора за расследованием. Участились случаи, когда это повлияло на рассмотрение дела вышестоящими судебными инстанциями или Европейским судом по правам человека, за что виновники нарушений закона, включая прокуроров, в конце концов, привлекаются к ответственности, причем спустя длительный период времени.

В связи с этим представляется необходимым анализировать позицию прокуроров-обвинителей по результатам поддержания ими государственного обвинения и позиции судов при вынесении решений по уголовным судопроизводствам, по которым Европейский суд по правам человека констатировал существенные нарушения прав и свобод при осуществлении досудебного расследования, в ходе судебного рассмотрения и при вынесении обвинительных приговоров.

Уголовный процессуальный закон предоставляет прокурорам-обвинителям и одновременно возлагает на них обязанность обжаловать судебные решения в порядке, предусмотренном законом. Право на подачу апелляционной или кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного решения Верховным Судом Украины или по вновь открывшимся обстоятельствам имеют также независимо от их участия в судебном производстве: Генеральный прокурор, его первый заместитель и заместители, руководитель региональной прокуратуры, его первый заместитель и заместители.

Генеральный прокурор Украины, руководители региональных прокуратур, их первые заместители и заместители вправе дополнить, изменить или отказаться от апелляционной либо кассационной жалобы, заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, внесённых ими или прокурорами низшего уровня.

В судебном производстве по пересмотру судебных решений в апелляционном, кассационном порядке, Верховным Судом Украины или по вновь открывшимся обстоятельствам могут принимать участие прокуроры органов прокуратуры высшего уровня (ч. 4 ст. 36 УПК Украины).

Таким образом, прокуроры, поддерживающие государственное обвинение в суде первой инстанции, в определенной мере ограничены инициировать обжалование судебных решений или принимать участие в рассмотрении подготовленных ими жалоб в судах высшего уровня. Это создает дополнительные возможности для обеспечения контроля в этих сферах со стороны прокуроров высшего звена, что становится особенно актуально в условиях реформирования органов прокуратуры, обновления кадрового состава, когда значительная часть новых сотрудников может не иметь достаточного практического опыта.

Действующим УПК Украины предусмотрена возможность заключения соглашений о признании

вины между прокурором и подозреваемым, а если такое соглашение заключается в ходе судебного производства, то между прокурором и обвиняемым.

Соглашение о признании вины между прокурором и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено в производствах относительно: 1) уголовных проступков, преступлений небольшой или средней тяжести, тяжких преступлений; 2) особо тяжких преступлений, отнесенных к подсудственности Национального антикоррупционного бюро Украины (НБУ Украины) при условии разоблачения подозреваемого или обвиняемого иного лица в совершении преступления, отнесенного к подсудственности НБУ Украины, если информация о совершении таким лицом преступления будет подтверждена доказательствами.

Соглашение о признании виновности между прокурором и подозреваемым или обвиняемым может быть заключено относительно уголовных проступков, преступлений, в результате которых вред причинен только государственным или общественным интересам. Заключение соглашения о признании виновности в уголовном производстве относительно уполномоченного лица юридического лица, совершившего уголовное правонарушение, в связи с которым осуществляется производство в отношении юридического лица, а также в уголовном производстве, в котором участвует потерпевший, не допускается (ч. 4 ст. 469 УПК).

Суд утверждает соглашение, в том числе относительно согласованных сторонами условий меры наказания. Судебное решение выносится на основании соглашения. Заключение соглашения исключает проведение судебного процесса в привычном понимании, облегчает задачи прокурора по поддержанию государственного обвинения. Такой подход к поддержанию государственного обвинения оправдал себя в судах США и ряда европейских стран.

Организация и поддержание государственного обвинения связаны с особенностями судебных уголовных производств в форме частного обвинения, в отношении несовершеннолетних, производств, содержащих сведения, представляющие собой государственную тайну, и некоторых других, получивших отражение в соответствующих главах УПК Украины.

Значительным своеобразием отличается участие прокурора в рассмотрении судом производств о применении принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим общественно опасные деяния, вместо средств уголовно-правового воздействия. Здесь не ставится вопрос относительно виновности лица, находящегося в состоянии невменяемости, а выясняются лишь обстоятельства, имеются ли основания к тому, чтобы применить к нему принудительные меры

медицинского характера для предотвращения новых эксцессов такого рода.

Строго говоря, прокурор в данном случае выступает не в роли государственного обвинителя, а в роли представителя власти, высказывающего мнение в виде ходатайства о применении или об отказе в применении таких мер.

О представительстве прокурором интересов граждан или государства в суде как о функции прокуратуры впервые заявили в Украине в нормативном порядке в действовавшем тогда п. 2 ст. 121 Конституции Украины, хотя прокуроры и ранее предъявляли иски в суды, используя право предъявлять их в суды в интересах как государства, так и граждан.

Указанная норма действующей на тот момент Конституции получила развитие в ст. 36-1 Закона Украины «О прокуратуре» 1991 г. В Законе о прокуратуре 2014 г. эта норма закреплена в ст. 23, в соответствии с ч. 1 которой прокурорское представительство в суде заключается в осуществлении процессуальных и иных действий, направленных на защиту интересов гражданина и государства в случаях и порядке, установленных законом. В ч. 2 ст. 23 Закона установлено только два основания, когда прокурор вправе использовать представительство в суде для защиты прав физического лица:

а) недостижение совершеннолетия;

б) недееспособность и ограниченная дееспособность, если законные представители или органы, которым законом предоставлено право защищать права, свободы и интересы такого лица, не осуществляют или ненадлежаще осуществляют его защиту.

Обратим внимание на то, что в ч. 2 этой статьи идет речь о представительстве только в случаях, определенных этим законом, что приведет к еще большему снижению роли прокуратуры в защите прав и законных интересов граждан. И в самом деле, правозащитная роль прокурорско-судебного представительства в новом Законе и так снижена до крайнего минимума, хотя социально-экономическая ситуация в государстве этому не способствует. Такие обстоятельства, как преклонный возраст, физическое состояние, инвалидность, сейчас не учитываются. Авторы новой редакции Закона не учли даже обстоятельства, сложившиеся в результате проведения АТО, когда в результате военных действий значительно расширился контингент людей, которым требуется и медицинская, и юридическая помощь, причем последнюю, с применением представительских полномочий, смогли бы взять на себя органы военной прокуратуры. В общем, по нашему мнению, вопрос нельзя считать закрытым.

Более того, в ст. 131-1 Конституции Украины, представительская функция прокуратуры сформулирована как «представительство интересов

государства в суде в исключительных случаях и в порядке, определенных законом», т. е. представительство интересов граждан прокуратурой. Основной Закон теперь вообще не предусматривает, и следует ожидать в скором времени соответствующих изменений в законодательстве о прокуратуре. Однако целесообразность такого ограничения роли прокуратуры в защите прав граждан всё же вызывает обоснованные сомнения.

В приведенной выше норме ст. 131-1 Конституции Украины видно, что представительство прокуратурой интересов государства теперь возможно только в исключительных случаях и в порядке, определенных законом. Однако пока соответствующие внесения в Закон Украины «О прокуратуре», определяющие перечень исключительных случаев, не сделаны.

В соответствии с ныне действующей ч. 3 ст. 23 Закона Украины «О прокуратуре» «прокурор осуществляет в суде представительство законных интересов государства в случае нарушения и угрозы нарушения интересов государства, если защиту этих интересов не осуществляет или ненадлежащим образом осуществляет орган государственной власти, орган местного самоуправления или иной субъект властных полномочий, к компетенции которого отнесены соответствующие полномочия, а также в случае отсутствия такого органа».

Если уж быть до конца точным, то следует признать, что все интересы Украинского государства являются законными, если это действительно государственные, а не узкополитические или не клановые интересы. Поэтому слово «законные» вряд ли на месте. Далее, прокурор должен защищать интересы не только государства, но и территориальных громад, если они нарушаются представителями государства. Это становится особо актуальным при проведении конституционной и административной реформ.

Не допускается осуществление прокурором представительства в суде интересов государства в лице государственных компаний, а также в правоотношениях, связанных с избирательным процессом, проведением референдумов, деятельностью Верховной Рады Украины, Президента Украины, созданием и деятельностью средств массовой информации, а также политических партий, религиозных организаций, организаций, осуществляющих профессиональное самоуправление, и других общественных объединений. Представительство в суде интересов государства в лице Кабинета Министров Украины и Национального банка Украины может осуществляться прокурором Генеральной прокуратуры Украины или региональной прокуратуры исключительно по письменному указанию или приказу Генерального прокурора Украины или его первого заместителя, или заместителя в соответствии с компетенцией.

В порядке подготовки к судебному представительству с целью установления наличия оснований для представительства прокурор имеет право истребовать необходимые документы и письменные объяснения, то есть ему присущи некоторые полномочия, которыми он пользовался при осуществлении т. н. общего надзора.

Наконец, нельзя не обратить внимание на то, что в соответствии со ст. 23 Закона прокурор должен обратиться в суд дважды: в первый раз для того, чтобы суд подтвердил у прокурора наличие оснований для судебного представительства, и во второй — для рассмотрения дела по существу. В соответствии с предыдущим законом эти вопросы решались судом одновременно. Очевидно, выводы о целесообразности внедрения этой новации можно будет сделать только на основании анализа практики ее применения. Хотя уже сейчас усматривается бюрократическая составляющая этого процесса, что может в той или иной степени затормозить использование прокурором своих судебнопредставительских полномочий.

Надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении иных мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан, предусматривался п. 4 ранее действующей ст. 121 Конституции Украины, но с принятием Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины в части осуществления правосудия» от 2 июня 2016 г. эта функция для прокуратуры, как уже указывалось, закреплена в п. 9 Переходных положений, а значит стала временной.

В соответствии с Законом Украины «О прокуратуре» этот надзор распространяется на: места содержания задержанных, предварительного заключения, учреждения, в которых осужденные отбывают наказание, учреждения, где находятся лица, в отношении которых применены принудительные меры медицинского или воспитательного характера, и любые другие места, в которые доставлены лица с целью составления протокола об административном правонарушении или в которых лица принудительно содержатся согласно судебному решению или решению административного органа.

Значимость прокурорского надзора в этой сфере особо велика в связи с тем, что иных органов социального контроля, кроме органов прокуратуры, здесь практически нет, а ведомственный контроль не всегда достаточно эффективен. Соответственно, будущее упразднение надзорной функции прокуратуры требует принципиальных изменений в механизме обеспечения прав и свобод осужденных, особенно тех, кто находится в местах лишения свободы.

В соответствии со ст. 26 Закона Украины «О прокуратуре» прокурор, осуществляя надзор за соблюдением законов при исполнении судебных

решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан, имеет право:

1) в любое время по удостоверению, подтверждающему занимаемую должность, посещать указанные выше места;

2) опрашивать находящихся в указанных местах лиц с целью получения информации об условиях их содержания и обращении с ними, знакомиться с документами, на основании которых эти лица содержатся в таких местах, осуждены или к ним применены меры принудительного характера;

3) знакомиться с материалами, получать их копии, проверять законность приказов, распоряжений, иных актов соответствующих органов и учреждений и в случае несоответствия законодательству требовать от должностных или служебных лиц их отмены и устранения нарушений закона, к которым они привели, а также отменять незаконные акты индивидуального действия;

4) требовать от должностных или служебных лиц предоставления объяснений относительно допущенных нарушений, а также требовать устранения нарушений и причин и условий, способствующих им, привлечения виновных к предусмотренной законом ответственности;

5) знакомиться с материалами исполнительного производства по выполнению судебных решений по уголовным делам, делать из них выписки, снимать копии и в установленном законом порядке обжаловать решения, действия или бездействия государственного исполнителя;

6) требовать от руководителей органов высшего уровня проведения проверок подчиненных и подконтрольных органов и учреждений предварительного заключения, исполнения наказаний, применения мер принудительного характера и проверок других мест, указанных выше;

7) обращаться в суд с иском (заявлением) в определенных законом случаях.

Прокурор осуществляет надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также при применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан в органах и учреждениях, путем проведения регулярных проверок, а также в связи с необходимостью надлежащего реагирования на сведения о возможных нарушениях законодательства, содержащиеся в жалобах, обращениях или любых других источниках. В рамках реализации указанной функции прокурор имеет право привлекать соответствующих специалистов.

Прокурор обязан безотлагательно освободить лицо, которое незаконно (при отсутствии соответствующего судебного решения, решения административного органа или иного предусмотренного законом документа или после окончания предусмотренного законом или таким решением срока) находится в месте содержания задержанных, предварительного заключения, ограничения или лишения свободы, учреждении для исполнения мер принудительного характера, иных местах, указанных выше.

Прокуроры всех уровней при организации указанной надзорной деятельности обязаны сотрудничать с представителями Уполномоченного Верховной Рады по правам человека, общественными, правозащитными организациями, средствами массовой информации и принимать организационные меры, направленные на проведение совместных проверок. В связи с этим следует также поддержать предложение Е. Храпенко о необходимости закрепления в отраслевом приказе Генерального прокурора положения о том, что к участию в комплексных проверках соблюдения законов в воспитательных колониях прокурорам следует приглашать также и представителей Уполномоченного по правам ребенка [16, с. 79].

Л и т е р а т у р а

1. О суде : Декрет Совета Народных Комиссаров РСФСР № 1 от 24 ноября 1917 года // Декреты Советской власти. — Т. I. — М. : Гос. изд-во полит. лит., 1957. — С. 124—126.

2. Положення про прокурорський нагляд : затверджено Постановою ЦВК Української РСР від 28 червня 1922 р. // СУ УСРР. — 1922. — № 28. — Ст. 440.

3. Об утверждении Положения о прокурорском надзоре в СССР : утверждено Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24 мая 1955 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 — июль 1956). — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1956. — С. 114—121.

4. О прокуратуре СССР : Закон СССР от 30 ноября 1979 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1979. — № 49. — Ст. 843.

5. Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 31. — Ст. 429.

6. Акт проголошення незалежності України : прийнятий Постановою Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. № 1427 // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — Ст. 502.

7. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 53. — Ст. 793.

8. Долежан В. Роздуми над проектом нової редакції Закону України «Про прокуратуру» / В. Долежан // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2008. — № 3. — С. 16—21.

9. Іскендеров Е. Ф. Правозахисна діяльність органів прокуратури : монографія / Іскендеров Ельчін Фірдовсі

огли ; НУ ОЮА ; рец. В. В. Долежан, Ю. П. Аленін. — Одеса : Фенікс, 2013. — 245 с.

10. Косюта М. Правозахисна функція прокуратури та її закріплення у майбутньому Законі України «Про прокуратуру» / М. Косюта // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2011. — № 2. — С. 29—34.

11. Марочкін І. Проблеми реформування прокуратури України / І. Марочкін // Вісник прокуратури. — 2008. — № 9. — С. 38—45.

12. Полянський Ю. Теоретичні засади організації і діяльності органів охорони правопорядку в аспекті Конституційної реформи в Україні / Ю. Полянський // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2012. — № 3. — С. 33—37.

13. Руденко М. Правозахисна діяльність прокуратури: деякі теоретичні та практичні аспекти / М. Руденко // Вісник Академії прокуратури України. — 2006. — № 2. — С. 5—8.

14. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21 лютого 2014 року № 742-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 11. — Ст. 143.

15. Полянський Ю. Є. Чи можна вважати остаточно закритою проблему визначення функції прокуратури України / Ю. Є. Полянський // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 15—16 травня 2015 р.) : у 2 т. Т. 2 / відп. ред. М. В. Афанасьєва. — Одеса : Юрид. літ., 2015. — С. 120—122.

16. Храпенко О. О. Удосконалення діяльності прокуратури із захисту прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. О. Храпенко ; кер. роботи Ю. Є. Полянський ; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». — Одеса, 2012. — 229 с.

8.4. Адвокатура в правозащитной системе современного Украинского государства

Одним из приоритетных направлений развития современного украинского общества является становление его государственности в русле демократических правовых стандартов. За годы независимости Украины были осуществлены серьезные изменения в политике государства в данном направлении. Воплощение данной стратегии проявляется также в сфере реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина. Она обусловлена разработанной законодательной базой, эффективной работой всех государственных и негосударственных правозащитных институтов.

Правозащитная система — это совокупность государственных, негосударственных институтов, сформировавшихся в результате взаимодействия государства и гражданского общества, деятельность которых направлена на защиту прав и свобод человека и гражданина. Функционирование правозащитной системы — осуществление профессиональной деятельности, сопряженной с возникновением, прекращением, восстановлением прав и свобод человека и гражданина, их защитой от неправомерных посягательств путем их предотвращения, пресечения, а также принятия мер по восстановлению нарушенных прав.

К субъектам правозащитной системы относятся правозащитные институты — все те институты государства и гражданского общества, деятельность которых направлена на активную правозащитную деятельность. В структуре правозащитной системы выделяются государственные и негосударственные институты, органы и организации. Государственными правозащитными институтами являются судебные органы, Уполномоченный Верховной

Рады Украины по правам человека, Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка, органы юстиции, а также органы прокуратуры и милиции — как правоохранительные органы, наделенные особыми правозащитными полномочиями, органы защиты прав потребителей, межправительственные правозащитные организации. Среди негосударственных правозащитных структур, в силу их особого статуса, особо выделяются такие институты, как нотариат и адвокатура.

Анализ становления и трансформации, а также современного состояния адвокатуры позволяет определить её правовую природу как института гражданского общества, раскрыть её социальную и правовую ценность, сконцентрированную на решении важнейшей задачи — защите прав и свобод человека и гражданина, юридических лиц, представление их интересов, предоставление квалифицированной правовой помощи.

Институт адвокатуры является особым элементом правозащитной системы гражданского общества. Он выступает в качестве реального инструмента, с помощью которого, в рамках демократического общества, граждане обретают реальную возможность по защите своих прав и свобод.

Особая правовая природа и особый статус института адвокатуры заключаются в том, что он выступает в качестве связующего звена между государством и гражданином, что является необходимым условием функционирования правозащитной системы современного общества. Он обеспечивает баланс интересов государства и гражданского общества.

Адвокатура как независимая публичная организация профессиональных юристов призвана

участвовать в осуществлении правосудия и оказывать на профессиональной основе квалифицированную правовую помощь, выполняя возложенную на нее публично-правовую функцию.

В настоящее время институт адвокатуры представляет собой особый, четко определяемый правовыми характеристиками, общественный институт, соединяющий в себе черты профессиональной, общественной, корпоративной организации со специфическими организационно-правовыми основами функционирования в соответствии с параметрами современной гуманитарной правозащитной идеи. Именно поэтому престиж адвокатуры и эффективность ее деятельности непосредственно связаны с положением человека в гражданском обществе и правовом государстве, с отношением общества к фундаментальным принципам демократии и законности.

Правовая помощь, оказываемая адвокатами, имеет самые разные проявления. Она может либо уравнивать государственную форму поддержки правопорядка (например, правовая помощь участникам уголовного или административного процесса), либо дополнять ее (например, правовая помощь участникам гражданского или хозяйственного процесса), либо быть самостоятельной формой поддержания правопорядка, направленной на правовое урегулирование поведения субъектов права в различных общественных отношениях.

Кроме того, по мнению С. В. Прилуцкого, будучи активным участником механизма правоприменения и, более того, занимая самостоятельное место в механизме правосудия, адвокатура выполняет важную функцию общественного контроля в этой сфере. Самостоятельная и принципиальная правовая позиция отдельного адвоката по конкретному делу становится основой целостной и независимой позиции всей адвокатской организации на существующий режим законности. Это, в свою очередь, дает ему право занимать активную правовую позицию относительно процессов реформирования правовой системы государства. И в этом отношении адвокатура должна выступать одним из самостоятельных институтов гражданского общества, активно контролировать и сдерживать государство в его полномочиях [1, с. 53].

Адвокатура, находясь в центре правозащитной системы Украины, обладает серьезным потенциалом в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина благодаря ее правовому статусу, гарантированному Законом.

Нормативно-правовые основы функционирования украинской адвокатуры и, соответственно, ее правовой статус и место в правозащитной системе определились после провозглашения независимости Украины и принятия 10 декабря 1992 г. Закона Украины «Об адвокатуре» [2]. Согласно принятому Закону, адвокатура была определена как

добровольное профессиональное гражданское объединение, призванное содействовать защите прав, свобод и представлять законные интересы граждан Украины, иностранных граждан, лиц без гражданства, юридических лиц, оказывать им дружную юридическую помощь.

Разработка и принятие Закона Украины «Об адвокатуре» является важным этапом на пути дальнейшего демократического развития правозащитной системы Украины в целом и института адвокатуры в частности. Закон закрепил право юристов на доступ к адвокатской профессии, гарантии осуществления профессиональной деятельности адвокатов, их обязанности и ответственность. Это способствовало формированию адвокатуры нового типа с учетом существующих мировых стандартов [3, с. 124].

Однако необходимо признать, что в данном Законе не был отображен целый ряд вопросов, определяющих функционирование института адвокатуры. Закон со временем потерял способность регулировать весь комплекс правоотношений, связанных с правозащитной деятельностью адвокатуры, в частности, возникла необходимость более широкого и глубокого урегулирования таких вопросов, как бесплатная правовая помощь, самоуправление адвокатуры и др.

Необходимость принятия нового Закона об адвокатуре его авторы в пояснительной записке к законопроекту обосновывали необходимостью «...создания эффективной и высокопрофессиональной адвокатуры...», отмечая, что «...действующее законодательство Украины в сфере адвокатуры и адвокатской деятельности не способствует достижению вышеуказанных задач, поскольку подавляющее большинство его положений не соответствует современному состоянию общественных отношений и вызовам, которые стоят перед украинской адвокатурой на сегодняшнем этапе ее развития...» [4].

За годы независимости Украины неоднократно вносились законопроекты, в основу которых были положены различные концепции реформирования адвокатуры. Только 5 мая 2012 г. Верховной Радой Украины был принят Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [5], составляющий правовую основу функционирования современной украинской адвокатуры. Адвокатура Украины согласно Закону является негосударственным самоуправляемым институтом, который обеспечивает осуществление защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе, а также самостоятельно решает вопросы организации и деятельности адвокатуры в порядке, установленном настоящим Законом (ст. 2).

Согласно Закону, адвокатом может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое

образование, владеющее государственным языком, имеющее стаж работы в области права не менее двух лет, сдавшее квалификационный экзамен, прошедшее стажировку, давшее присягу адвоката Украины и получившее свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью (ст. 6).

Закон отражает современное содержание деятельности адвокатуры как самоуправляемого независимого института, что свидетельствует о более глубоком восприятии данного института и его концептуальных основ, а также его реального места в правозащитной системе как главной составляющей современного гражданского общества в Украине.

Главной целью адвоката должны быть высококлассно выполненные обязательства перед клиентом, для этого правозащитник обязан постоянно совершенствовать свой профессиональный уровень, обладать глубокой правовой культурой. При этом, осуществляя свои функции согласно Закону, адвокат имеет право: совершать адвокатские запросы и получать копии различного рода документов от государственных органов и органов местного самоуправления, юридических лиц, физических лиц (по их согласию); осуществлять представительство и защиту физических и юридических лиц на территории Украины и вне ее пределов по любому правовому вопросу; составлять и подавать различные юридические документы (заявления, ходатайства, жалобы и др.); знакомиться с необходимой документацией, кроме той, что содержит информацию с ограниченным доступом, на территории предприятий, учреждений и организаций; ходатайствовать и предъявлять жалобы на приемах должностных и служебных лиц и в ответ получать мотивированный ответ в письменном виде, адвокат также имеет право присутствовать и давать пояснения на рассмотрении данных жалоб и ходатайств во время заседаний коллегиальных органов; собирать законным путем информацию и материалы, которые могут быть использованы как доказательства в деле и др. (ст. 20 «Профессиональные права адвоката»).

Итак, адвокат обладает широким кругом прав для обеспечения качественного и профессионального выполнения клиентского запроса, согласно договору о предоставлении правовой помощи. При этом Закон определяет некоторые правила, преступать которые адвокату категорически запрещено, в связи с нарушением норм адвокатской этики и присяги. Среди них: запрещено вступать в конфликт интересов с клиентом; занимать в деле позицию, противоположную интересам клиента, кроме случаев, когда адвокат уверен в самооговоре клиента; запрещено разглашение адвокатской тайны или использование данной информации в интересах самого адвоката или третьих лиц; а также запрещен необоснованный и неподкрепленный

законными основаниями отказ в предоставлении правовой помощи.

Закон определяет также круг обязанностей адвоката. Прежде всего, при выполнении своей профессиональной деятельности адвокат должен действовать в соответствии с буквой и духом закона. Деятельность адвоката направлена на качественное выполнение обязательств, взятых при заключении договора о предоставлении правовой помощи. Адвокат также обязан отчитаться перед клиентом о выполнении заключенного договора по требованию последнего и обеспечивать защиту его персональных данных (ст. 21 «Профессиональные обязанности адвоката»).

Необходимо отметить, что в Законе упорядочены основания осуществления дисциплинарного производства относительно адвокатов, предусмотрена прозрачная процедура их привлечения к дисциплинарной ответственности, при этом дисциплинарное производство осуществляется на основе состязательности, что создает для его участников равные возможности и определенные виды дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к адвокату за совершение дисциплинарного проступка [6, с. 13].

Закон также определяет организационно-правовые формы осуществления адвокатской деятельности. Она осуществляется индивидуально, адвокатским бюро или коллективно (адвокатское объединение).

Адвокат может самостоятельно создавать адвокатское бюро, зарегистрированное в специальном порядке, что установлено Законом Украины «О государственной регистрации юридических и физических лиц — предпринимателей» [7]. В его названии обязательно должна значиться фамилия адвоката-основателя. Данное бюро является юридическим лицом и функционирует на основании статута. Бюро имеет свой денежный баланс, а также необходимые банковские счета, печати, штампы и бланки. Эти же атрибуты свойственны и адвокатскому объединению, которое согласно Закону, создается двумя и большим числом адвокатов.

В Законе определен правовой режим каждой из организационных форм адвокатской деятельности. В частности, урегулирован вопрос о полномочиях на подписание договоров о предоставлении правовой помощи, возможность привлечения на договорных началах других адвокатов к выполнению договоров о предоставлении правовой помощи, заключенных адвокатским бюро или адвокатским объединением.

Существование украинской адвокатуры является гарантией обеспечения прав и свобод человека и гражданина, но и сама деятельность адвокатов требует логично взвешенной и практично настроенной системы правовых гарантий. В демократическом правовом государстве необходимо

создание целостной системы гарантий адвокатской деятельности, которая давала бы возможность адвокату в полном объеме, опираясь на закон, осуществлять ее миссию по защите прав человека.

Бесспорными преимуществами Закона, как отмечает Т. Батюсь, является расширение гарантий осуществления адвокатом профессиональной деятельности, в том числе таких, как: запрет проведения обыска и осмотра адвоката, его вещей и помещений, контроль информационных систем и средств связи, прослушивание разговоров адвоката, проведение любых оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, которые могут привести к разглашению адвокатской тайны; обеспечение защиты жизни, здоровья адвоката и его близких родственников и их имущества от преступных посягательств; запрет изъятия, осмотра и разглашения документов, связанных с осуществлением адвокатом адвокатской деятельности, без согласия адвоката. Ведь часто с помощью незаконных действий осуществляется давление на адвокатов и препятствование их деятельности [8, с. 10]

Эффективность института адвокатуры, как стража защиты прав, свобод и интересов человека и гражданина, зависит от того, какие правовые инструменты предоставлены адвокатам для использования в процессе осуществления адвокатской деятельности, а также насколько они эффективны в практике их применения.

В Законе зафиксирован данный инструмент — адвокатский запрос, который является письменным обращением адвоката к органу государственной власти, местного самоуправления, их должностным и служебным лицам, предприятиям, учреждениям и организациям, независимо от формы собственности и подчинения, общественным объединениям о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту (ст. 24).

Важным нововведением Закона также является формирование адвокатского самоуправления, его структуры, компетенции. Предусматривается тесное сотрудничество адвокатов, их активное участие в адвокатском самоуправлении и обязательность для адвокатов решений данного самоуправления.

На сегодняшний день Конституция Украины и Закон не признают за украинской адвокатурой исключительного права на предоставление юридической помощи.

Данное положение получило отражение также в Законе, согласно которому наравне с адвокатами правовую помощь предоставляют и другие специалисты в области права, зарегистрированные как предприниматели. Только в уголовном процессе благодаря новому Уголовному процессуальному кодексу защита прав и свобод личности осуществляется исключительно адвокатами.

Таким образом, в Украине наряду с адвокатами работают практикующие юристы (специалисты в области права). Четкая законодательная грань между адвокатурой и «юридическим предпринимательством» на данном этапе отсутствует. И если деятельность адвокатов регулируется специальным законом, предусматривающим требования, правила и порядок доступа к профессии, права и обязанности адвоката, механизм профессиональной ответственности, то специалисты в области права находятся вне сферы правового регулирования.

Однако адвокаты, как было отмечено ранее, обладают достаточными правовыми гарантиями, что указывает на более широкие возможности и защиту при работе с клиентом. Например, при осуществлении адвокатского запроса обязательно прилагается заверенная копия свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордер или поручение органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Следовательно, без этих документов органы государственной власти, местного самоуправления, их должностные и служебные лица, предприятия, учреждения и организации независимо от формы собственности и подчинения, общественные объединения не удовлетворят адвокатский запрос. Таким образом, практикующий юрист теряет возможность получения необходимой информации для защиты своего клиента и существенно уступает адвокату.

При предоставлении правовой помощи адвокат должен придерживаться всех норм законодательства и действовать в соответствии с правилами адвокатской этики и присяги. В Украине единым актом, содержащим этические нормы деятельности адвокатов, являются Правила адвокатской этики, принятые Высшей квалификационной комиссией адвокатуры 17 ноября 2012 г. [9]. Эти правила определяют морально-этические основы поведения адвоката при выполнении своей профессиональной деятельности с судом, участниками судебного процесса, с органами дознания, предварительного следствия и административной юрисдикции, с клиентами, любыми другими лицами по поручению клиента, с коллегами, а также при осуществлении общественной, научной и публицистической деятельности адвоката.

Закон выводит адвокатскую профессию на качественно новый уровень общественных отношений, ведь при подготовке документа были учтены почти все современные европейские стандарты организации и деятельности этого института. В частности, использованы заключения экспертов Совета Европы, Венецианской комиссии, а во втором чтении были учтены предложения отечественных ученых, Минюста, Верховного Суда и, конечно, адвокатов и членов Высшей квалификационной комиссии адвокатуры [10, с. 10].

Закон четко предусматривает и расширяет требования к претендентам, которые изъявили желание заниматься адвокатской деятельностью. Новеллой стала обязательная стажировка лица, получившего свидетельство о сдаче квалификационного экзамена, которая состоит в проверке его готовности самостоятельно осуществлять адвокатскую деятельность. Эта стажировка длится в течение 6 месяцев под руководством адвоката, который имеет стаж адвокатской деятельности не менее 5 лет. Согласно Закону, от прохождения стажировки освобождаются лица, которые на день обращения с заявлением о допуске к сдаче квалификационного экзамена имеют стаж работы помощника адвоката не менее 1 года за последние 2 года (ст. 10).

Важное место в Законе занимает допуск иностранных адвокатов к правозащитной деятельности на территории Украины. Во исполнение рекомендаций европейских экспертов Совместной программы Европейского Союза и Совета Европы «Прозрачность и эффективность судебной системы Украины», а также Венецианской комиссии Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предусмотрено, что адвокат другого государства приобретает право заниматься адвокатской деятельностью в Украине с момента включения сведений о нем в Единый реестр адвокатов Украины. С этой целью он должен обратиться с соответствующим заявлением в квалификационно-дисциплинарную комиссию адвокатуры, перед которой должен доказать наличие права на занятие адвокатской деятельностью в соответствующем иностранном государстве. В случае положительного решения иностранец вправе осуществлять адвокатскую деятельность на территории Украины без ограничений, на него распространяются все установленные украинским законодательством профессиональные права и обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности [11, с. 22]. Кроме того, иностранный адвокат, в случае нарушения украинского законодательства и Правил адвокатской этики, может быть привлечен к дисциплинарной ответственности и впоследствии к нему могут применяться такие меры, как предупреждение и исключение из Реестра.

В Законе употребляется термин «медиация», что является новаторским. Анализ международной практики наглядно демонстрирует применение данного института в качестве альтернативного метода урегулирования различных споров. Понятие «медиация» закреплено также в международно-правовых актах, в частности, оно рассматривается как мировое соглашение Типовым законом ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли) от 2002 г. по международным коммерческим арбитражным процедурам [12], согласно которым медиация — это «процесс... когда

стороны привлекают третье лицо или лиц... с целью оказания ими помощи в мирном урегулировании споров, возникающих или связанных с ними по поводу контрактных или иных правовых отношений. Мировой посредник не имеет права навязывать сторонам способы урегулирования спора». Медиация обеспечивает сторонам возможность восстановить или иногда начать переговоры, а также позволяет сторонам контролировать как процесс, так и результат спора.

Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» воплотил все реалии украинской правовой действительности, сохранил положительные наработки предыдущих проектов, внедрил новшества, предложенные его разработчиками, учел новые доктринальные положения Уголовно-процессуального кодекса, которые, в частности, предусматривают усиление роли адвокатов, а также демократические европейские стандарты организации деятельности адвокатуры. [13, с. 13]

Право на бесплатную правовую помощь является неотъемлемым правом каждого гражданина, в случаях определенных законом. В соответствии с Конституцией Украины каждый имеет право на правовую помощь. В случаях, предусмотренных законом, эта помощь предоставляется бесплатно (ст. 59) [14]. Закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» также содержит отсылочную норму о предоставлении адвокатами бесплатной правовой помощи. В частности, Законом закреплено, что договор об оказании правовой помощи может заключаться в пользу клиента другим лицом, которое действует в его интересах. Особенности заключения и содержания контрактов (договоров) с адвокатами, которые оказывают бесплатную правовую помощь, устанавливаются законом, регулирующим порядок предоставления бесплатной правовой помощи (ст. 26).

В целях реализации положений Конституции, а также Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» 9 июля 2011 г. Верховной Радой Украины был принят Закон Украины «О бесплатной правовой помощи», который определяет содержание права на бесплатную правовую помощь, порядок реализации этого права, основания и порядок предоставления бесплатной правовой помощи, а также государственные гарантии.

Согласно Уголовно-процессуальному кодексу Украины 1961 г., в соответствии с которым адвокаты предоставляли бесплатную правовую помощь, защитник назначался в случае, если из-за отсутствия денег, но при желании, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый не мог самостоятельно пригласить защитника (ст. 47) [15].

Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012 г. [16] также содержит положение о бесплатной помощи, согласно которому в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и/или законом,

регулирующим предоставление бесплатной правовой помощи, подозреваемому, обвиняемому правовая помощь предоставляется бесплатно за счет государства (ст. 20). Данное положение было ориентировано на принятый ранее Закон «О бесплатной правовой помощи», который расширяет перечень прав лиц, которым необходима правовая помощь, не только в уголовном процессе, но и во всех других случаях.

За последние годы в контексте адаптации законодательства Украины к стандартам ЕС было разработано и принято большое количество нормативно-правовых актов разной юридической силы, направленных на создание эффективной системы бесплатной правовой помощи, в частности, Закон Украины «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года», первый протокол и протоколы № 2, 4, 7 и № 11 Конвенции от 17 июля 1997 г. [17], определенные в Резолюции № 1466 Парламентской Ассамблеи Совета Европы «О выполнении обязанностей и обязательств Украиной» [18] 2005 г., и Заключение № 190 Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно заявки Украины на вступление в Совет Европы 1995 г.

Исходя из положений Закона Украины «О бесплатной правовой помощи», именно на адвокатах лежат обязанности по предоставлению вторичной бесплатной правовой помощи. Придерживаясь международных принципов и обязательств, Украина избрала курс на сближение национального законодательства с европейскими стандартами, что в конечном итоге приведет к формированию эффективной правозащитной системы с целью наиболее полного обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина.

Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2 июня 2016 г. [19] институт адвокатуры получил новый конституционный статус. Статья 131-2 Основного Закона предусматривает, что адвокатура действует в Украине для оказания профессиональной правовой помощи. Независимость адвокатуры гарантируется. При этом, согласно конституционным новациям, только адвокат осуществляет представительство другого лица в суде, а также защиту от уголовного обвинения, но законом могут быть определены исключения относительно представительства в суде по трудовым спорам, спорам о защите социальных прав, относительно выборов и референдумов, в малозначительных спорах, а также в связи с представительством малолетних или несовершеннолетних лиц и лиц, признанных судом недееспособными или дееспособность которых ограничена.

В соответствии с пп. 11 п. 16-1 раздела XV «Переходные положения» указанные конституционные положения вступают в силу поэтапно:

представительство исключительно адвокатами в Верховном Суде и судах кассационной инстанции осуществляется с 1 января 2017 г.; в судах апелляционной инстанции — с 1 января 2018 г.; в судах первой инстанции — с 1 января 2019 г.; представительство органов государственной власти и органов местного самоуправления в судах исключительно адвокатами осуществляется с 1 января 2020 г.

Предусмотренная конституционными нововведениями фактическая монополизация адвокатами функции представительства в судах неоднозначно воспринята юридическим сообществом. Одним из аргументов в пользу такой позиции, в частности относительно уголовного процесса, является несогласованность с международными принципами и нормами.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод, ратифицированная Верховной Радой Украины 17 июля 1997 г., предусматривает право каждого обвиняемого защищать себя лично или посредством защитника, выбранного им по своему усмотрению (ст. 6). В Международном пакте о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. указано, что государство должно гарантировать каждому, чьи права и свободы нарушены, эффективное средство правовой защиты, и такое право должно устанавливаться судебным или любым другим компетентным органом, предусмотренным правовой системой государства (ст. 2), и возможность свободного выбора обвиняемым защитника (п. 3 ст. 14). «Основные принципы, касающиеся роли юристов», принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа — 7 сентября 1990 г., предусматривают, что каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания своих прав и защиты их на всех стадиях уголовного судопроизводства (принцип 1); ни один суд или административный орган, в котором признается право на адвоката, не отказывается признавать права юриста отстаивать в суде интересы своего клиента, за исключением тех случаев, когда юристу было отказано в праве выполнять свои профессиональные обязанности в соответствии с национальным правом и практикой и этими принципами (принцип 19).

Таким образом, приведенные международно-правовые акты предусматривают право каждого обвиняемого защищать себя лично или посредством свободно выбранного им по собственному усмотрению защитника среди юристов, которые могут оказать эффективную правовую защиту. Эти положения международно-правовых актов о праве физического лица на защиту от обвинения воспроизведены в ст. 59 Конституции Украины, которые закрепляют право на профессиональную

правовую помощь и право свободного выбора защитника своих прав.

По мнению сторонников законодательного закрепления исключительного права адвоката осуществлять защиту в уголовном процессе, только адвокаты, обладая глубокими знаниями законодательства и профессиональными практическими навыками многолетней работы в уголовном судопроизводстве, способны осуществлять эффективную правовую защиту своего клиента. Уголовным процессуальным кодексом предусмотрено также, что защитником не может быть адвокат, сведения о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины или относительно которого в Едином реестре содержатся сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью. На наш взгляд данное положение Кодекса противоречит нормам Конституции, которыми гарантировано право каждого быть свободным в выборе защитника своих прав и недопущения сужения содержания и объема существующих прав и свобод при принятии новых законов

или внесении изменений в действующие законы (ст. 22 и 59).

В ответ на обращение гражданина Г. И. Солдатова Конституционный Суд Украины данную конституционную норму разъяснил как конституционное право подозреваемого, обвиняемого и подсудимого при защите от обвинения, а также лица, привлекаемого к административной ответственности, с целью получения правовой помощи выбрать защитником своих прав лицо, которое является специалистом в области права и по закону имеет право на предоставление правовой помощи лично или по поручению юридического лица.

Таким образом, в решении от 16 ноября 2000 г. №13-рп/2000 (дело относительно свободного выбора защитника) Конституционный Суд Украины пришел к выводу, что такие действия противоречат положениям части первой ст. 59 и ст. 64 Конституции Украины, согласно которым конституционные права и свободы человека и гражданина не могут быть ограничены, кроме случаев, предусмотренных Конституцией Украины.

Литература

1. Прилуцкий С. В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави / С. В. Прилуцкий // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2010. — № 12. — С.47—55.
2. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 9. — Ст. 62.
3. Аракелян М. Р. Нормативно-правовые основы функционирования института адвокатуры в Украине / М. Р. Аракелян // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. — 2014. — № 1. — С 124—129.
4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. — 2013. — № 27. — Ст. 282.
6. Пушко С. Новый закон усилил роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. — 2012. — 18—28 серп. (№ 34).
7. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 31—32. — Ст. 263.
8. Батюся Т. Що нового принесе новий Закон «Про адвокатуру» / Т. Батюся // Юридична газета. — 2012. — 15 трав. (№ 20). — С. 10.
9. Правила адвокатської етики : затверджені Установчим з'їздом адвокатів України від 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://vkdka.org/pravil-advokatskoji-etiki>
10. Гребенюк С. Захист «озброїли» запитами. Чого чекати від нового адвокатського закону в контексті

реформи кримінальної юстиції / С. Гребенюк // Закон і бізнес. — 2012. — 14—20 лип. (№ 29). — С. 10.

11. Філоненко С. Адвокатура зазнає змін / С. Філоненко // Віче. — 2012. — № 15/16. — С. 22.

12. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международной коммерческой согласительной процедуре (2002 год) и Руководство по принятию и применению [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.uncitral.org/uncitral/texts/arbitration/2002Modelconciliation.html>

13. Пушко С. Новый закон усилил роль адвокатів у кримінальному процесі, додавши гарантій та можливостей для їх діяльності / С. Пушко // Закон і бізнес. — 2012. — 18—28 серп. — № 34. — С. 13.

14. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

15. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9/10, № 11/12, № 13. — Ст. 88.

17. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 40. — Ст. 263.

18. Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною : Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU05122.html

19. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2016. — № 28. — Ст. 532.

Автори



Аверочкина Татьяна Владимировна, доцент кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Аленин Юрий Павлович, профессор кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Анищук Нина Владимировна, заведующая кафедрой истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Аракелян Минас Рамзесович, проректор по учебной работе Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, профессор



Афанасьева Марьяна Владимировна, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, доцент



Бакаянова Нана Мезеновна, доцент кафедры организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Бальций Юрий Юрьевич, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



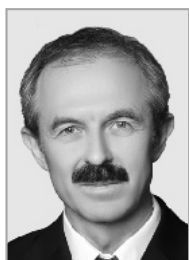
Барский Вадим Рудольфович, доцент кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Бехруз Хашматулла, заведующий кафедрой права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент Международной академии сравнительного права, доктор юридических наук, профессор



Била-Тиунова Любовь Романовна, заведующая кафедрой административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Богущий Павел Петрович, доцент кафедры общетеоретической юриспруденции Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, доцент



Вишняков Александр Константинович, профессор кафедры права Европейского Союза и сравнительного правоведения Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Волошина Владлена Константиновна, доцент кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Гавриш Наталья Степановна, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Голубева Нелли Юрьевна, заведующая кафедрой гражданского процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Горяга Оксана Викторовна, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Долежан Валентин Владимирович, заведующий кафедрой организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Долматов Иван Владимирович, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Дудченко Валентина Витальевна, ученый секретарь Национального университета «Одесская юридическая академия», профессор кафедры общетеоретической юриспруденции, заслуженный юрист Украины, доктор юридических наук, профессор



Завальнюк Владимир Васильевич, ректор Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, профессор



Ефремова Наталья Владимировна, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Каракаш Илья Иванович, профессор кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия», отличник народного образования Украины, академик Украинской академии наук, заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, профессор



Картузова Ирина Алексеевна, доцент кафедры административного и финансового права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Кивалов Сергей Васильевич, президент Национального университета «Одесская юридическая академия», профессор кафедры административного и финансового права, академик Национальной академии правовых наук Украины, Национальной академии педагогических наук Украины, заслуженный юрист Украины, доктор юридических наук, профессор



Кормич Борис Анатольевич, заведующий кафедрой морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Корниенко Ирина Валерьевна, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук



Крестовская Наталья Николаевна, профессор кафедры общетеоретической юриспруденции Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Крусян Анжелика Романовна, заведующая кафедрой общетеоретической юриспруденции, конституционного и административного права Киевского института Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Латковская Тамара Анатольевна, заведующая кафедрой конституционного, административного и финансового права Черновицкого юридического института Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



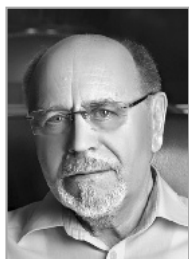
Мирошниченко Наталья Анатольевна, профессор кафедры уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, доцент



Мишина Наталья Викторовна, профессор кафедры конституционного права Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Некит Екатерина Георгиевна, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук



Оборотов Юрий Николаевич, заведующий кафедрой общетеоретической юриспруденции Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, заслуженный юрист Украины, доктор юридических наук, профессор



Орзих Марк Филиппович, академик Академии правовых наук Украины, Украинской академии политических наук, Украинской муниципальной академии, заслуженный деятель науки и техники Украины, почетный профессор Национального университета «Одесская юридическая академия», доктор юридических наук, профессор



Остапенко Тимур Александрович, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Пережняк Борис Аркадьевич, декан факультета заочного обучения № 2 Национального университета «Одесская юридическая академия», профессор кафедры конституционного права, академик Украинской академии наук, академик Академии наук высшего образования Украины, кандидат юридических наук, профессор



Подцерковный Олег Петрович, заведующий кафедрой хозяйственного права и процесса Национального университета «Одесская юридическая академия», член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Позова Дина Дмитриевна, ассистент кафедры права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук



Полянский Юрий Евгеньевич, проректор Национального университета «Одесская юридическая академия» по методической и воспитательной работе, заслуженный юрист Украины, кандидат юридических наук, профессор



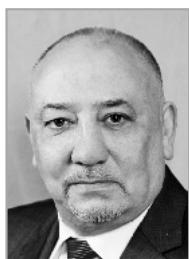
Попсуенко Людмила Александровна, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Свида Алексей Георгиевич, доцент организации судебных, правоохранительных органов и адвокатуры Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Степская Елена Владимировна, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



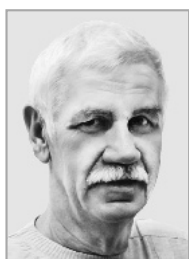
Стрельцов Евгений Львович, заведующий кафедрой уголовного права Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный деятель науки и техники Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, доктор теологии, профессор



Суха Юлия Сергеевна, доцент кафедры гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук



Туляков Вячеслав Алексеевич, проректор по международным связям Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный деятель науки и техники Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Харитонов Евгений Олегович, заведующий кафедрой гражданского права Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный деятель науки и техники Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Харитоновна Елена Ивановна, заведующая кафедрой права интеллектуальной собственности и корпоративного права Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный деятель науки и техники Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Харитоновна Татьяна Евгеньевна, заведующая кафедрой аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент



Чанышева Галия Инсафовна, декан социально-правового факультета Национального университета «Одесская юридическая академия», заслуженный деятель науки и техники Украины, член-корреспондент Национальной академии правовых наук Украины, доктор юридических наук, профессор



Черемнова Антонина Ивановна, доцент кафедры аграрного, земельного и экологического права Национального университета «Одесская юридическая академия», отличник образования Украины, кандидат юридических наук, доцент



Шевчук-Белая Яна Валериевна, доцент кафедры истории государства и права Национального университета «Одесская юридическая академия», кандидат юридических наук, доцент

Содержание

<i>Вступительное слово президента Национального университета «Одесская юридическая академия» С. В. Кивалова</i>	5
<i>Исторический очерк становления и развития одесской школы права</i>	7
<i>Руководство и научно-педагогический состав Национального университета «Одесская юридическая академия»</i>	27

ВВЕДЕНИЕ В УКРАИНСКОЕ ПРАВО

Глава 1

Правовое наследие Украины

1.1. Украинское правовое наследие от Киевской Руси до начала XX столетия	51
1.2. Правовое наследие Украины периода революционных событий 1917—1920 гг.	62
1.3. Правовое наследие советской Украины	73
1.4. Вклад одесской школы права в изучение правового наследия Украины	83

Глава 2

Общетеоретические исследования правовой жизни Украины

2.1. Парадигмы современного правопонимания	99
2.2. Правовая политика Украины эпохи постмодерна	103
2.3. Верховенство права и продвижение к правовой гармонии	106
2.4. Система источников украинского права	111
2.5. Антропологизация в современном правовом развитии	122
2.6. Аксиосфера государства	129
2.7. Развитие юридического образования в Украине	134

Глава 3

Современный конституционализм в Украине

3.1. Современный украинский конституционализм: генезис, понятие и содержание	140
3.2. Конституционное право как фундаментальная отрасль украинского права	153
3.3. Конституционные преобразования в Украине в контексте евроинтеграции	160

Глава 4

Основные отрасли украинского права

4.1. Гражданское право	170
4.2. Административное право	185

4.3. Уголовное право	199
4.4. Трудовое право	218

Глава 5

Юридический процесс в Украине

5.1. Конституционный процесс	231
5.2. Гражданский процесс	243
5.3. Хозяйственный процесс	258
5.4. Уголовный процесс	266
5.5. Административный процесс	284

Глава 6

Профильные отрасли украинского права

6.1. Хозяйственное право	289
6.2. Финансовое право	309
6.3. Экологическое право	322
6.4. Земельное право	329
6.5. Аграрное право	334
6.6. Природоресурсовое право	339

Глава 7

Новые направления правового регулирования в Украине

7.1. Банковское право	350
7.2. Военное право	359
7.3. Право интеллектуальной собственности	370
7.4. Ювенальное право	377
7.5. Гендерное право	386
7.6. Интеграционное право	395
7.7. Информационное право	406
7.8. Таможенное право	412
7.9. Морское право	419
7.10. Муниципальное право	427
7.11. Избирательное право	435
7.12. Религиозное право	445

Глава 8

Институциональное обеспечение украинского права

8.1. Судебная власть	454
8.2. Государственная служба	467
8.3. Функции прокуратуры	476
8.4. Адвокатура в правозащитной системе современного Украинского государства	485

А в т о р ы	492
-------------------	-----

Одесская школа права. Введение в украинское право /
В24 [С. В. Кивалов, Н. В. Анищук, Т. А. Остапенко и др.] ; под
общ. ред. С. В. Кивалова ; отв. ред. М. В. Афанасьева ; сост.
Ю. Д. Батан ; МОН Украины, НУ ОЮА. — 3-е изд., перераб.
и доп. — Одесса : Юридична література, 2016. — 504 с.
ISBN 978—966—419—291—7.

В книге, написанной коллективом авторов, работающих в Национальном университете «Одесская юридическая академия», являющемся продолжателем традиций одесской школы права, раскрываются особенности правовой системы Украины, вопросы истории ее становления и перспективы дальнейшего развития, содержание конституционализма в Украине, специфика основных и профильных отраслей украинского права, дана характеристика видов юридического процесса в Украине, приводятся новые направления правового регулирования, освещается институциональное обеспечение украинского права.

Книга может быть полезна не только студентам, преподавателям, ученым, практикующим юристам, но и всем тем, кто интересуется украинским правом. Она рассчитана на распространение информации об украинском праве в других правовых культурах. В ней представлен вводный материал как для ориентации в правовой системе Украины в целом, так и в отдельных направлениях правового регулирования с целью более глубокого изучения современного украинского права.

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4Укр)я43

У книзі, написаній колективом авторів, які працюють у Національному університеті «Одеська юридична академія», що є продовжувачем традицій одеської школи права, розкриваються особливості правової системи України, питання історії її становлення та перспективи подальшого розвитку, зміст конституціоналізму в Україні, специфіка основних та профільних галузей українського права, дана характеристика видів юридичного процесу в Україні, наводяться нові напрямки правового регулювання, висвітлюється інституціональне забезпечення українського права.

Книга може бути корисною не тільки студентам, викладачам, ученим, практикуючим юристам, а й всім, хто цікавиться українським правом. Вона розрахована на поширення інформації про українське право в інших правових культурах. У ній наведено вступний матеріал як для орієнтації в правовій системі України у цілому, так і в окремих напрямках правового регулювання для більш глибокого вивчення сучасного українського права.

Наукове видання

**КІВАЛОВ Сергій Васильович
АНИЩУК Ніна Володимирівна
ОСТАПЕНКО Тимур Олександрович
та ін.**

**ОДЕСЬКА ШКОЛА ПРАВА.
ВСТУП ДО УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА**

За загальною редакцією С. В. Ківалова

*3-тє видання,
перероблене та доповнене*

Російською мовою

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічний редактор *Д. М. Островеров*
Дизайнер обкладинки *В. І. Костецький*

Формат 60×84¹/₈. Ум. друк. арк. 58,59.
Тираж 300 прим. Зам. № 263 (36).

Видавництво і друкарня «Юридична література»
65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 7
Тел.: (048) 777-48-79

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4284 від 23.03.2012 р.